

**KOMPETENSI BADAN ARBITRASE SYARIAH NASIONAL
(BASYARNAS) DALAM MENYELESAIKAN SENGKETA
PERBANKAN SYARIAH MENURUT UNDANG-UNDANG
NO.21 TAHUN 2008**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memperoleh Gelar

Sarjana Hukum

(S.H)



Oleh

RICKY FATTAMAZAYA. M

NIM. 10827002564

**PROGRAM S1
JURUSAN ILMU HUKUM**

**FAKULTAS SYARIAH DAN ILMU HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
SULTAN SYARIF KASIM RIAU
1434H/2013 M**

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah segala puji bagi Allah yang telah melimpahkan rahmat taufik dan hidayahNya, kepada penulis sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini. Selanjutnya shalawat dan salam penulis haturkan kepada nabiullah nabi Muhammad SAW yang menjadi contoh dan suri tauladan dalam hidup dan kehidupan manusia.

Skripsi dengan judul **“KOMPETENSI BADAN ARBITRASE SYARIAH NASIONAL (BASYARNAS) DALAM MENYELESAIKAN SENGKETA PERBANKAN SYARIAH MENURUT UNDANG-UNDANG NO.21 TAHUN 2008”**

Merupakan hasil karya ilmiah yang ditulis untuk memenuhi salah satu persyaratan mendapatkan gelar sarjana hukum (SH), pada jurusan ilmu hukum Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau.

Dalam menyelesaikan skripsi ini, penulis banyak mendapatkan bimbingan dan bantuan dari berbagai pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini, penulis ingin menyatakan dengan penuh hormat ucapan terimakasih kepada:

1. Bunda Sulastri dan Ayah Muhammad Salamuddin Munthe tercinta, yang tidak pernah lelah berkorban dan berdoa untuk ananda agar menjadi orang yang berguna, sehingga dapat mewujudkan cita-cita untuk menjadi pribadi yang mulia.

2. Bapak Prof. Dr. H. M. Nazir Karim selaku Rector UIN Suska Riau serta pembantu Rector I,II,III, IV beserta seluruh staff.
3. Bapak Dr. H. Akbarizan M, Ag. M, Pd selaku Dekan Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau.
4. Bapak H.Magfirah M.A sebagai pembimbing dalam penulisan skripsi ini yang telah banyak meluangkan waktu untuk membimbing dan memberikan kemudahan kepada penulis dalam penyusunan skripsi ini.
5. Ibu Hj. Nuraini Sahu SH, MH. selaku ketua jurusan Ilmu Hukum beserta seluruh staff Fakultas Syariah dan ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau.
6. Bapak M. Darwis, Shi, MH. Sebagai penasehat akademis.
7. Seluruh dosen, karyawan dan karyawan selingkungan Fakultas Syariah dan Ilmu hukum Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau.
8. Seluruh keluargaku tercinta Oppungku (H. Baharuddin Munthe dan Hj. Tauli Boru Pahutar) atok dan nenek Kisaran, Bapak Amin dan Ibu Titin, Adik-adikku (Uli Susanti Sriawan, Feri Putra Alambara, Ricka Adelia, dan seluruh keluarga dari bunda maupun dari ayah.
9. Buat teman-teman perjuangan dalam melanjutkan kehidupan Islam (Ustad Muhammadun, Bang Edi, Bang Wawan, Bang Budi, Bang Khitob, Bang Erik Sitepu, Muhaimin, Husein, Bang Faisal, Rumi, Sugianto, Bang sirom) dan teman-teman yang tidak bisa penulis sebutkan namanya yang selalu

membuat penulis semangat dalam dakwah dan bangga menjadi penjaga Islam terpercaya dalam memperjuangkan tegaknya syariah dan Khilafah.

10. Teman-teman kampus (wahyuni, ali akbar, dasuki, raja inal) dan seluruh teman-teman Ilmu Hukum yang tidak bisa disebut satupersatu namanya.

Semoga Allah SWT membalas semua amal kebaikan serta mendapatkan ridho dariNya, semoga kita termasuk orang-orang yang dinantikan oleh Rasulullah ditelaga Alkautsar. Aaamiin

Pekanbaru, 31 Januari 2013

Ricky Fattamazaya. M
Nim: 10827002564

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR.....	i
DAFTAR ISI.....	iv
ABSTRAKSI.....	v

BAB I PENDAHULUAN

A.Latar Belakang Masalah.....	1
B.Batasan Masalah	9
C.Rumusan Masalah.....	9
D.Tujuan dan Kegunaan Penelitian.....	9
E.Metodologi Penelitian	10
F.Sistematika Penulisan	12

BAB II SEJARAH DAN KOMPETENSI BASYARNAS

A.Sejarah Basyarnas	13
B.Perkembangan Basyarnas di Indonesia	19
C.Kompetensi Basyarnas	25

BAB III PERBANKAN SYARIAH DAN KEWENANGAN PENGADILAN AGAMA DALAM SENGKETA PERBANKAN SYARIAH

A.Sejarah Perbankan Syariah.....	27
B.Sengketa Ekonomi Islam.....	31
C.Syariah dan Dasar Hukumnya.....	40
D.Kompetensi Pengadilan Agama Dalam Mengadili Sengketa Perbankan Syariah.....	48

BAB IV PEMBAHASAN DAN HASIL PENELITIAN

A.Kompetensi Basyarnas dalam Menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah Menurut Undang- undang No.21 Tahun 2008.....	51
B.Mekanisme Pelaksanaan Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah ...	57

BAB V PENUTUP

A.Kesimpulan	62
B.Saran- saran	62

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN-LAMPIRAN

ABSTRAKSI

Tulisan ini diawali berdasarkan ketentuan yang didapatkan dalam Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase yang menyebutkan bahwa pada pasal 7 para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase, dan sistem perundang-undangan di Indonesia yang membolehkan penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang termaktum dalam pasal 3 Undang-Undang No. 14 Tahun 1974 tentang kekuasaan kehakiman.

Dengan diundangkannya Undang-Undang No. 10 Tahun 1998 tentang perbankan memberi peluang dibukanya bank- bank yang dalam operasionalnya berdasarkan syariat Islam dan Undang-Undang mengenai perbankan Syariah yang terbaru adalah Undang-Undang No. 21 Tahun 2008 yang mana awalnya penyelesaian mutlak ketika ada sengketa dalam perbankan syariah yang berwenang mutlak menyelesaikannya adalah Basyarnas Tetapi ketika Undang-Undang RI No.3 Tahun 2006 menjadi seolah-olah menjadi alternative lain. Hal inilah yang membuat ketertarikan penulis untuk menelaahnya secara akademisi dengan menggunakan metodologi penelitian normatif atau tinjauan kepustakaan agar dapat memberi jawaban lembaga mana yang sebenarnya memiliki kompeten dalam menyelesaikan sengketa perbankan apabila terjadi.

Menyikapi keadaan siapa yang berwenang dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah apabila terjadi sengketa menurut Undang-Undang No.21 Tahun 2008 data dari banyak referensi buku yang dikaji ketika ada sengketa maka yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa adalah sesuai dengan akad masing- masing pihak ketika melakukan suatu consensus diawal maupun ketika telah terjadi sengketa.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Hukum Islam sebagai sebuah hukum yang hidup di Indonesia mengalami perkembangan yang cukup berarti dalam masa ini. Perkembangan tersebut antara lain dapat di lihat dari kewenangan yang dimiliki oleh Pengadilan Agama (PA) sebagai peradilan Islam di Indonesia. Dulunya, putusan PA murni berdasarkan fiqih para fuqaha, eksekusinya harus dikuatkan oleh pengadilan umum, para hakimnya hanya berpendidikan syariah tradisional dan tidak berpendidikan hukum, organisasinya tidak berpuncak ke Mahkamah Agung, dan lain-lain. Sekarang keadaan sudah berubah salah satunya perubahan mendasar akhir-akhir ini adalah penambahan kewenangan PA dalam undang-undang pengadilan agama yang baru, antara lain bidang ekonomi syariah¹.

Persoalannya sampai saat ini belum ada aturan hukum positif yang secara terperinci mengatur tentang acara penyelesaian sengketa ekonomi syariah, namun demikian bukan berarti tidak ada aturan hukumnya atau dengan kata lain terjadi “kekosongan hukum” dalam persoalan ini. Karena pada dasarnya pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus sesuatu perkara yang di ajukan kepadanya dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau tidak jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadili². Oleh karena itu, walaupun aturan formal yang berkenaan dengan penyelesaian

¹Rifyal Ka`bah, “*Penyelesaian sengketa ekonomi syariah sebagai sebuah kewenangan baru peradilan agama*”, dalam varia peradilan tahun ke XXI, No 245 April, 2006, hal. 12.

²Lihat pasal 16 ayat 1 undang-undang No. 4 tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman.

sengketa ekonomi syariah belum ada, Pengadilan Agama sebagai lembaga yang diberi wewenang oleh Negara untuk memeriksa, mengadili dan menyelesaikan sengketa ekonomi syariah sudah seharusnya mengerahkan segenap potensinya untuk menjawab tantangan tersebut.

Untuk menjawab persoalan-persoalan yang berkaitan dengan proses penyelesaian sengketa ekonomi syariah ini kiranya pengadilan agama harus berani dan mampu menggali nilai-nilai maupun norma-norma hukum Islam, baik yang terdapat di dalam kitab Al-Qur`an, As-Sunnah maupun kitab-kitab fiqih atau ushul fiqih serta fatwa-fatwa majlis ulama yang dalam hal ini melalui dewan syariah nasional yang berkaitan dengan persoalan-persoalan di seputar ekonomi syariah.

Pengadilan sebagai *the first and last resort* dalam penyelesaian sengketa masih dipandang oleh sebagian kalangan hanya menghasilkan kesepakatan yang bersifat *adversarial*, belum mampu merangkul kepentingan bersama, cenderung menimbulkan masalah baru, lambat dalam penyelesaiannya, membutuhkan biaya yang mahal, tidak responsif, menimbulkan antagonism diantara pihak yang bersengketa, serta banyak terjadi pelanggaran dalam pelaksanaannya. Hal ini dipandang tidak menguntungkan dalam dunia bisnis sehingga membutuhkan institusi baru yang dipandang lebih efisien dan lebih efektif.

Kita juga mengenal adanya penyelesaian sengketa di luar lembaga peradilan formal, yakni yang dikenal dengan Penyelesaian Sengketa Alternatif atau *Aternative Dispute Resolution* (selanjutnya disingkat ADR) maupun

Arbitrase. Ini merupakan suatu bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang didasarkan pada kesepakatan para pihak yang bersengketa. Sebagai konsekuensinya maka alternatif penyelesaian sengketa bersifat sukarela dan karenanya tidak dapat dipaksakan oleh salah satu pihak kepada pihak lainnya yang bersengketa.

Walaupun demikian, sebagai bentuk perjanjian kesepakatan yang telah dicapai oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui forum diluar pengadilan harus ditaati oleh para pihak.

Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata diluar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.³

Institusi arbitrase ini sebenarnya bukan satu-satunya jalan untuk menyelesaikan sengketa diluar pengadilan. Masih ada beberapa alternatif penyelesaian sengketa diluar pengadilan, mekipun tidak sepopuler lembaga arbitrase, misalnya : negoisasi, mediasi, konsiliasi, pencari fakta, peradilan mini (*mini trial*). *Ombudsman*, pengadilan kasus kecil (*small claim court*) dan peradilan adat.⁴

Penyelesaian sengketa alternatif mempunyai kadar keterkaitan kepada aturan main yang bervariasi, dari yang paling kaku dalam menjalankan aturan main sampai kepada yang paling relaks, demikian juga dengan faktor-faktor penting yang berkaitan dengan pelaksanaan kerja juga berbeda-beda.

³Suyud Margono, *ADR dan Arbitrase*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004),h 114

⁴Munir Fuady, *Alterrnative Penyelesaian Sengketa Bisnis*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2000), h.33-66

Aturan-aturan main yang berhubungan dengan pranata alternatif penyelesaian sengketa, termasuk pranata arbitrase yang diatur dalam hukum positif negara Republik Indonesia. Dapat kita ketahui bahwa sebenarnya pengaturan pranata alternatif penyelesaian sengketa belumlah sepenuhnya seragam. Dalam arti, bahwa dalam banyak hal, beberapa ketentuan hukum positif yang mengatur pranata penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang tidak sinkron atau berjalan dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa (selanjutnya disebut UU Arbitrase). Dengan tidak mengurangi adagium hukum yang mengatakan bahwa senantiasa ketentuan yang bersifat *lex spesialis* terhadap *lex generalis* (sebagaimana diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999) namun secara esensi, yang menyatakan bahwa salah satu pihak dapat setiap saat menyatakan diri keluar dari forum atau proses penyelesaian sengketa alternatif jelas bertentangan dengan jiwa pengakuan akan keberadaan pranata alternatif penyelesaian sengketa itu sendiri.

Penerapan klausul arbitrase dalam suatu perjanjian yang suatu ketika terjadi sengketa perdata dagang,⁵ maka perlulah dirujuk ketentuan pasal 11 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase ini, yang mengingatkan bahwa:

1. Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau berbeda pendapat termuat dalam perjanjian tersebut ke Pengadilan Negeri.

⁵ H.OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2007), h. 507-508

2. Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang telah ditetapkan dalam perjanjian tersebut.

Ketentuan di atas timbul karena sengketa itu telah menjadi wewenang lembaga arbitrase untuk menyelesaikannya sesuai dengan kesepakatan para pihak dalam perjanjian tersebut.⁶ Kehendak para pihak yang diwujudkan dalam kesepakatan adalah merupakan dasar mengikatnya suatu perjanjian dalam hukum kontrak Prancis yang mempengaruhi *Burgerlijk Wetboek* Belanda dan kemudian diadopsi dalam kitab Undang-Undang hukum perdata Indonesia berdasarkan asas konkordansi.⁷ Berdasarkan asas *pacta sunt servanda*, setiap orang yang membuat kontrak yang mereka telah sepakati mengandung janji-janji yang harus dipenuhi dan janji tersebut mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya Undang-Undang. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata yang menentukan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.⁸

Sebagai solusinya, kemudian berkembang model penyelesaian sengketa non litigasi, yang dianggap lebih bisa mengakomodir kelemahan-kelemahan model litigasi dan memberikan jalan keluar yang lebih baik. Proses di luar litigasi dipandang lebih menghasilkan kesepakatan yang *win-win solution*, menjamin kerahasiaan sengketa para pihak, menghindari keterlambatan yang

⁶Rahayu Kartini, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia*, (Jakarta: kencana, 2009), h. 1-4.

⁷Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teori dan Analisa Kasus*, (Jakarta: Kencana, 2008), h.4

⁸KUHPerdata Pasal 1338 Ayat (1)

diakibatkan karena hal *procedural* dan administratif, menyelesaikan masalah secara konprehensif dalam kebersamaan, dan tetap menjaga hubungan baik.

Tidak dipungkiri, selain alasan-alasan di atas dasar pemikiran lahirnya model penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi seperti Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang sebelumnya bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI). Bamui didirikan pada tanggal 21 oktober 1993 berbadan hukum yayasan. Perubahan nama dari Bamui menjadi Basyarnas diputuskan dalam Rapat Kerja Nasional (Rakernas) MUI Tahun 2002. Perubahan nama, bentuk, dan pengurus Bamui dituangkan dalam SK. MUI No. Kep-09/ MUI / XII / 2003 Tanggal 24 Desember 2003. Sebelum itu memang belum ada lembaga hukum yang mempunyai kewenangan absolute karena peradilan umum tidak menggunakan perdata Islam (fiqih muamalah) dalam hukum formil maupun materilnya sedangkan pengadilan agama saat itu sebagai mana pasal 49 ayat 1 UU no. 7 tahun 1989 kewenangannya masih terbatas mengenai perkawinan, kewarisan, wasiat, hibah, wakaf dan sedekah. Sehingga lahirnya model BASYARNAS saat itu seakan-akan sebagai payung hukum alternatif jika tidak boleh dikatakan kondisi darurat.

Saat ini kewenangan pengadilan agama sudah diperluas melalui UU No. 3 tahun 2006 diantaranya adalah kewenangan mutlak mengadili perkara-perkara ekonomi syariah *included* perbankan syariah, tentu saja hal ini memberikan paradigma berbeda dalam penyelesaian sengketa perbankan syariah dibandingkan sebelum adanya undang-undang tersebut.

Sistem perbankan syariah merupakan solusi bagi umat Islam dalam menghadapi perbankan konvensional yang dijalankan selama ini. Bank konvensional dianggap mengandung riba sehingga menimbulkan keengganan bagi umat Islam untuk menyimpan uangnya maupun meminta kredit di bank. Namun masih banyak permasalahan yang dihadapi oleh pemerintah maupun pengelola bank dalam menjalankan sistem perbankan syariah ini. Masih banyak umat yang belum mengetahui akan sistem kerja dan keuntungan dari melaksanakan sistem perbankan syariah. Hal ini akan menimbulkan sengketa.

Contoh kasus. No 16 / Tahun 2008 / BASYARNAS / Ka.Jak. Dalam akad pembiayaan *murabahah* tertanggal 23 februari 2005 mengenai penyelesaian perselisihan terdapat klausul sebagai berikut :

“Apabila usaha untuk menyelesaikan melalui musyawarah untuk mufakat tidak menghasilkan keputusan yang disepakati oleh kedua belah pihak maka dengan ini nasabah dan bank sepakat untuk menunjuk dan menetapkan serta memberi surat kuasa kepada badan arbitrase syariah nasional (BASYARNAS) untuk memberikan putusan ”.

Pembiayaan *murabahah* antara PT. BANK SYARIAH MANDIRI, (Perseroan Terbatas) berkedudukan di gedung Bank Syariah Mandiri jalan MH. Thamrin No. 5 (termohon). PT. ATRIUMASTA SAKTI, (Perseroan Terbatas) yang berkedudukan dan berkantor di taman gandaria velley estele blok A 1. RT 012 RW 005. Sengketa antara termohon (pihak 1) dan pemohon (pihak 2) mengenai pihak (1) cidera janji karena tidak melakukan percekungan tahap kedua

dan seterusnya dari fasilitas *murabahah* dalam mendirikan bangunan ruko Soho Soho Carbella Square.

Adapun putusan perkara No. 16 / Tahun 2008 / BASYARNAS / Ka. Jak, tertanggal 16 September 2009.

a Menyatakan akad antara pemohon dan termohon adalah akad *murabahah*

b Melaksanakan putusan sebelum putusan diserahkan dan didaftarkan kekepaniteraan Pengadilan Agama.

c Putusan lain tidak dipublikasikan termaktum dalam P-1 dalam putusan perkara NO.16 / Tahun 2008 / BASYARNAS / Ka. Jak.

Berdasarkan uraian di atas maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul “**Kompetensi Badan Arbitrase Syariah Nasional Dalam Menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah Menurut UU No. 21 Tahun 2008**”

B. Batasan Masalah

Agar penelitian ini lebih terarah dan tidak menyimpang dari topik yang dipersoalkan, maka penulis membatasi penelitian ini pada Kompetensi Badan Arbitrase Syariah Nasional Dalam Menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah

Menurut UU No.21 Tahun 2008 ketika berhadapan langsung pada Undang-Undang No.3 Tahun 2006.

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka perumusan masalah yang akan dibahas adalah:

1. Bagaimana kompetensi BASYARNAS dalam menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah?
2. Bagaimana mekanisme Basyarnas dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah?

D. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Berdasarkan pokok permasalahan diatas, maka yang menjadi tujuan dari penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui kompetensi BASYARNAS dalam menyelesaikan sengketa Perbankan Syariah
2. Untuk mengetahui mekanisme penyelesaian sengketa Perbankan Syariah.

Sedangkan yang menjadi manfaat dari penelitian iai adalah:

1. Sebagai syarat untuk memenuhi persyaratan dalam menyelesaikan Strata Satu Fakultas Syariah dan Ilmu Hukum Universitas Islam Negeri Sultan Syarif Kasim Riau.
2. Untuk menambah ilmu pengetahuan peneliti tentang hukum bisnis, khususnya dalam penyelesaian perkara perbankan syariah melalui BASYARNAS.

3. Untuk menambah bahan informasi dan data sekunder bagi kalangan akademis lainnya yang akan melaksanakan penelitian terhadap ruang lingkup yang sama.

E. Metode Penelitian

1. Jenis dan Sifat Penelitian

Jenis penelitian yang akan dilakukan adalah penelitian hukum normatif,⁹ yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder berupa perundang-undangan dan buku-buku yang ditulis oleh para ahli hukum yang sangat relevan dengan materi yang dibahas, sehingga dapat menjawab permasalahan yang diteliti dalam penelitian ini. Adapun dalam hal ini penulis melakukan tinjauan yuridis terhadap kompetensi Basyarnas dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah.

Sifat penelitian ini adalah penelitian deskriptif, yaitu suatu penelitian yang menggambarkan bagaimana hukum memandang terhadap dualisme kewenangan yang terjadi antara Pengadilan Agama dengan Basyarnas dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah.

2. Metode dan Alat Pengumpulan Bahan Penelitian

Metode pengumpulan data yang dipergunakan dalam tulisan penelitian ini adalah studi dokumen atau bahan pustaka, yaitu suatu alat pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis.

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat. Bahan hukum yang dimaksud adalah yang relevan yang dijadikan referensi dalam

⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, Cetakan Ke 6), h. 141-144

penelitian ini yakni Undang-Undang No. 3 Tahun 2006, Undang- Undang No. 30 Tahun 1999 dan Undang- Undang No. 21 Tahun 2008.

- b. Bahan hukum sekunder, bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer berupa perundang-undangan, buku-buku, majalah, makalah, artikel, koran, internet dan teori-teori atau pendapat-pendapat para ahli yang berkaitan dengan permasalahan pokok.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan mendukung terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder berupa kamus hukum, ensiklopedia dan kamus bahasa indonesia.

3. Analisa Bahan Penelitian

Adapun yang akan dilaksanakan penulis dalam penelitian ini terhadap data yang ada berupa Kompetensi Basyarnas Dalam Menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah Menurut UU No. 21 tahun 2008 yang dikumpul kemudian untuk selanjutnya diolah dan disajikan serta dibahas berdasarkan permasalahan yang diteliti dalam bentuk uraian kalimat yang rinci yang dihubungkan dengan ketantuan perundang-undangan yang berlaku serta pendapat ahli hukum, kemudian menarik kesimpulan dengan cara deduktif yakni penarikan kesimpulan dari hal-hal yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus.

F. Sistematika Penulisan

Untuk mempermudah dalam memahami penelitian ini, penulis memaparkan dalam sistematika sebagai berikut:

- BAB I : Pendahuluan yang berisikan latar belakang, batasan masalah, rumusan masalah tujuan dan manfaat penelitian, metode penelitian dan sistematika penulisan.
- BAB II : Sejarah dan Kompetensi Basyarnas menjelaskan sejarah basyarnas, perkembangannya di Indonesia dan Kompetensi Basyarnas.
- BAB III : Perbankan Syariah dan Kewenangan Pengadilan Agama dalam Sengketa Perbankan Syariah tentang kompetensi Basyarnas menyelesaikan sengketa perbankan syariah yang terdiri atas sejarah perbankan syariah, sengketa ekonomi syariah, arbitrase Dalam hukum islam dan dasar hukumnya dan Kompetensi Pengadilan Agama dalam Mengadili Sengketa Perbankan Syariah.
- BAB IV : Pembahasan dan hasil penelitian menjelaskan tentang kompetensi Basyarnas dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah, mekanisme pelaksanaan penyelesaian sengketa perbankan syariah.
- BAB V : Kesimpulan dan Saran

BAB II

SEJARAH DAN KOMPETENSI BASYARNAS

A. Sejarah Basyarnas

Badan Arbitrase syariah Nasional (BASYARNAS) adalah perubahan dari Badan Arbitrase muamalah Indonesia (BAMUI) yang merupakan salah satu wujud arbitrase islam yang pertama kali didirikan di Indonesia. Pendiriannya diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 05 Jumadil Awal 1414 H atau bertepatan dengan tanggal 21 oktober 1993 M. Badan Arbitrase Muamalah Indonesia (BAMUI) didirikan dalam bentuk badan hukum yayasan sesuai dengan akta notaris yudoparipurno, SH. Nomor 175 tanggal 21 oktober 1993.

Peresmian badan Arbitrase Muamalah Indonesia (BAMUI) dilangsungkan pada tanggal 21 oktober 1993 dan nama yang diberikan pada saat itu adalah Badan Arbitrase Mu'amalah Indonesia (BAMUI). Peresmiannya ditandai dengan penandatanganan akta notaris oleh Dewan Pimpinan Majelis Ulama Indonesia (MUI) pusat yang diwakili oleh K.H. Hasan Basri dan H.S Prodjokusumo, masing-masing sebagai ketua umum dan sekretaris dewan pimpinan pusat MUI. Sebagai saksi yang ikut menandatangani akta notaris masing-masing H.M Soedjono dan H. Zainulbahar Noor, SE., (Dirut Bank Muamalah indonesia) saat itu. Badan Arbitrase Muamalah Indonesia (BAMUI) diketuai oleh H. Hartono Mardjono SH., sampai beliau wafat.

Kemudian selama kurang lebih 10 tahun menjalankan perannya dan pertimbangan yang ada bahwa anggota pembina dari pengurus Badan Arbitrase

Muamalah Indonesia (BAMUI) sudah banyak yang meninggal dunia dan bentuk badan hukum yayasan sebagaimana yang diatur dalam UU No. 16 Tahun 2001 tentang Yayasan tidak sesuai lagi dengan kedudukan BAMUI tersebut, maka atas keputusan rapat Dewan Pengurus MUI Nomor : Kep- 09/ MUI /XII / 2003 tanggal 24 Desember 2003 nama Badan Arbitrase Mu'amalah Indonesia (BAMUI) diubah menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS). Perubahan nama ini juga didasarkan pada rekomendasi dari Rapat Kerja Nasional (RAKERNAS) MUI pada tanggal 22-26 Desember 2002. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) berada di bawah MUI dan merupakan perangkat organisasi dari MUI, yang diketuai oleh Yudoparipurno, SH.

Kehadiran Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) sangat diharapkan oleh umat Islam, bukan saja dilatar belakangi oleh kesadaran dan kepentingan umat untuk melaksanakan sebagian hukum Islam, juga menjadi kebutuhan riil sejalan dengan perkembangan kehidupan ekonomi dan keuangan di kalangan masyarakat akhir-akhir ini. Oleh karena itu, tujuan didirikan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) sebagai badan permanen dan independen yang berfungsi menyelesaikan sengketa yang timbul dari hubungan perdagangan, industri keuangan, jasa, dan lain-lain di kalangan umat Islam. Sejarah lahirnya Badan Arbitrase syariah Nasional (BASYARNAS) tidak terlepas dari perkembangan kehidupan sosial umat Islam di Indonesia. Dalam konteks ini Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) jelas memiliki hubungan dengan pendirian Bank Mu'amalat Indonesia dan Bank Perkreditan Rakyat (BPR) yang berdasarkan Syariah, serta asuransi Takaful yang telah lebih dahulu lahir.

Dalam UU No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan belum diatur mengenai perbankan syariah, tetapi menghadapi perkembangan perekonomian nasional yang senantiasa bergerak cepat, Kompetitif, dan integrasi dengan tantangan yang semakin kompleks, serta sistem keuangan yang semakin melaju, diperlukan kebijakan dalam bankan ekonomi termasuk perbankan. Bahwa dalam memasuki era globalisasi dan dengan telah diratifikasikannya beberapa perjanjian internasional di bidang perdagangan barang dan jasa, tentu diperlukan penyesuaian terhadap peraturan perundang-undangan di bidang perekonomian termasuk sektor perbankan. Oleh karena itu, diterbitkanlah UU Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan UU No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan yang ikut juga mengatur perbankan syariah. Kedua undang-undang ini ternyata juga belum cukup jelas dan tegas mengatur perbankan syariah, padahal dalam kehidupan ekonomi, perdagangan dan perbankan yang menerapkan prinsip syariah saat ini memerlukan suatu payung hukum yang cukup kuat dan jelas. Realita inilah yang mendorong pemerintah dan DPR melahirkan UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah.

Melalui undang-undang perbankan syariah pemerintah mengakui, dan menjamin keberadaan perbankan syariah sebagai bagian dari perbankan nasional di tanah air. Dengan adanya perbankan syariah sangat dimungkinkan terjadinya sengketa antar bank syariah dengan nasabah, sehingga Dewan Syariah Nasional (DSN) menganggap perlu mengeluarkan fatwa-fatwa bagi lembaga keuangan syariah, agar didapat kepastian hukum mengenai setiap akad dalam perbankan syariah. Salam setiap akad dicantumkan klausul arbitrase yang berbunyi : “ Jika

salah satu pihak tidak menunaikan kewajibannya atau jika terjadinya perselisihan di antara para pihak, maka penyelesaiannya dilakukan melalui Badan Arbitrase Syariah setelah tidak tercapai kesepakatan melalui musyawarah.”

Dengan adanya fatwa- fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) tersebut, di mana setiap bank syariah atau lembaga keuangan syariah, dalam setiap produk akadnya harus mencantumkan klausul arbitrase, maka semua sengketa yang terjadi antara perbankan syariah atau lembaga keuangan syariah dengan nasabah, maka penyelesaiannya harus melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).

Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) berdiri secara otonom dan independen sebagai salah satu instrumant hukum yang menyelesaikan perselisihan para pihak, baik yang datang dari lingkungan bank syariah, maupun pihak lain yang memerlukannya. Baik dari kalangan nonmuslim pun dapat memanfaatkan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) selama yang bersangkutan mempercayai kredibilitasnya dalam menyelesaikan sengketa. Lahirnya Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) sangat tepat, karena melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), sengketa bisnis yang operasionalnya menggunakan hukum Islam dapat diselesaikan dengan menggunakan hukum Islam pula.

Era globalisasi yang melanda seluruh dunia dunia mempengaruhi seluruh bidang kehidupan. Yang paling tampak dan terasa adalah dalam bidang ekonomi, khususnya perdagangan. Era ini ditandai dengan lahirnya berbagai perjanjian multilateral dan bilateral, pembentukan blok-blok ekonomi menjurus kepada

kondisi *bonderles* dalam dunia perdagangan juga secara otomatis memerlukan lembaga penyelesaian sengketa yang nantinya terjadi salah satunya yakni Basyarnas.

Basyarnas adalah badan arbitrase syariah nasional yang berkembang dari arbitrase indonesia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa (UU No. 30 Tahun 1999). Dasar dari dibuatnya undang-undang tersebut adalah Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman (UU No. 14 Tahun 1970). Di Indonesia paling tidak Nasional Indonesia (BANI) dan Badan Arbitrase Muamalah Indonesia (BAMUI) yang berubah menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS).¹

Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) didirikan atas prakarsa Kamar Dagang Indonesia (KADIN) pada tanggal 3 Desember 1977, yang bertujuan memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul mengenai soal-soal perdagangan, industri dan keuangan baik yang bersifat nasional maupun internasional.

Undang-undang perbankan Nomor 7 Tahun 1992 membawa era baru dalam sejarah perkembangan hukum ekonomi di Indonesia. Undang-Undang tersebut memperkenalkan “sistem bagi hasil” yang tidak dikenal dalam Undang-Undang tentang Perbankan Nomor 14 Tahun 1967. Dengan adanya sistem bagi hasil itu maka perbankan dapat melepaskan diri dari usaha-usaha yang mempergunakan sistem “bunga”. Melalui keberadaan sistem bagi hasil ini terbukalah kemungkinan

¹Yusliati, *Eksistensi Arbitrase Syariah Dalam Perspektif Undang- Undang Nomor 30 Tahun 1999 Dan Aplikasinya Pada Bank- Bank Syariah*, Pekanbaru: Tesis, 2006), hal 72.

untuk lahirnya Bank Muamalat Indonesia di dalam operasionalnya mempergunakan hukum Islam.² Undang-undang No. 7 Tahun 1992 tersebut mengalami perubahan dan penyempurnaan menjadi Undang-undang Nomor. 10 Tahun 1998 yang secara eksplisit menjelaskan diberlakukannya prinsip syariah dalam operasional perbankan, sebagaimana yang tertuang dalam pasal 1 ayat 13 yang berbunyi:

Prinsip syariah adalah aturan perjanjian berdasarkan hukum Islam antara bank dengan pihak lain untuk menyimpan dana dan atau pembiayaan kegiatan usaha, atau kegiatan lainnya yang dinyatakan sesuai dengan syariah, antara lain pembiayaan berdasarkan prinsip bagi hasil (*mudharabah*), pembiayaan berdasarkan prinsip penyertaan modal (*musharakah*), prinsip jual beli barang dengan memperoleh keuntungan (*murabahah*), atau pembiayaan barang modal berdasarkan prinsip sewa murni tanpa pilihan (*ijarah*), atau dengan adanya pilihan pemindahan kepemilikan atas barang yang disewa dari pihak bank oleh pihak lain (*ijarah wa iqtina*).

Peristiwa di atas merupakan salah satu tonggak sejarah yang sangat penting di dalam kehidupan umat Islam pada khususnya dan perkembangan hukum nasional pada umumnya. Selama ini peranan hukum islam di Indonesia terbatas hanya pada bidang hukum keluarga, tetapi sejak tahun 1992, peranan hukum islam sudah memasuki dunia hukum ekonomi (bisnis). Diterapkannya hukum islam didalam dunia bisnis itu tidak berhenti sampai disitu saja, tetapi berlanjut sampai terbentuknya Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) pada tanggal 21

²Mariam Darus Badruzaman, “Peranan BAMUI dalam Pembangunan Hukum Nasional” dalam *Arbitrase Islam di Indonesia* (Jakarta: BAMUI dan Muamalat, 1994), hal.67.

Oktober 1993 yang berfungsi menyelesaikan kemungkinan sengketa yang timbul dalam hubungan perdagangan, keuangan, industri, jasa dan lain-lain dikalangan umat Islam dengan mengacu kepada syariat Islam.

B. Perkembangan Basyarnas di Indonesia

Dengan semakin berkembangnya tingkat perekonomian masyarakat, secara tidak langsung turut mengubah berbagai macam sektor perekonomian. Berbicara mengenai sektor perekonomian, kita tidak akan dapat melepaskan peranan dari dunia perbankan yang berfungsi sebagai salah satu sarana dalam perekonomian suatu negara.

Sudah menjadi pengetahuan umum bahwa bank terbagi atas dua jenis yakni bank umum konvensional dan bank perkreditan rakyat. Bank umum adalah bank yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran, sedangkan bank perkreditan rakyat adalah bank yang kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran.

Pada saat ini, di Indonesia mulai dikenal adanya perbankan syariah. Perbankan syariah ini diundangkan dalam Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah (UU No. 21 Tahun 2008). Perbankan syariah diartikan sebagai “segala sesuatu yang menyangkut tentang bank syariah dan Unit Syariah, mencakup kelembagaan, kegiatan usaha, serta cara dan proses dalam melaksanakan kegiatan usahanya”.³

Dari ketentuan ini, dapat ditarik kesimpulan bahwa perbankan syariah terdiri atas bank syariah dan unit usaha syariah. Kedua jenis perbankan syariah ini

³Undang-Undang RI No. 21 Tahun 2008.

memiliki perbedaan yang *fundamental* dengan bank konvensional. Pada perbankan syariah, prinsip yang dipergunakan adalah prinsip-prinsip yang berdasarkan hukum Islam, sedangkan prinsip pada bank konvensional tidak berdasar pada prinsip-prinsip yang berdasarkan pada hukum Islam.⁴

Apakah yang dimaksud dengan bank syariah? Pasal 1 angka 7 UU No. 21 Tahun 2008 mendefinisikan bank syariah sebagai “bank yang menjalankan kegiatan usahanya berdasarkan prinsip syariah dan menurut jenisnya terdiri atas bank umum syariah dan bank pembiayaan rakyat syariah”.

Dari definisi ini, dapat diketahui bahwa bank syariah terdiri dari atas bank umum syariah dan bank pembiayaan rakyat syariah. Kedua jenis bank ini memiliki perbedaan antara satu dan yang lainnya dan dapat dikatakan sejenis dengan bank konvensional yang membedakan adalah prinsip yang digunakan, tetapi yakni hukum Islam. Pasal 1 angka 8 UU No. 21 Tahun 2008 mendefinisikan bank umum syariah sebagai “Bank syariah yang dalam kegiatannya memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran”. sementara itu pasal 1 angka 9 UU No. 21 Tahun 2008 mendefinisikan bank pembiayaan rakyat syariah sebagai “Bank Syariah yang dalam kegiatannya tidak memberikan jasa dalam lalu lintas pembayaran”⁵

Badan Arbitrase Syariah Nasional Indonesia (BASYARNAS) dengan Lembaga Arbitrase lain pada prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) yang mengatur pula tentang kemungkinan untuk berperkara dengan prodeo bagi mereka yang tidak mampu. Ketidakmampuan dibuktikan

⁴Jimmy Joses Sembiring, *Cara Menyelesaikan Sengketa Di Luar Pengadilan*, (Jakarta: PT. Visimedia, 2011), Cet. Ke-1, h. 116.

⁵*Ibid.*

dengan surat keterangan resmi sekurang-kurangnya dari Lurah/Kepala Desa. Meskipun secara eksplisit disebutkan juga membebaskan membebaskan honarium dari Arbiter.

Ketentuan perkara secara prodeo ini, menggambarkan salah satu karakter Badan Arbiter Muamalat Indonesia (BAMUI) yang bernapaskan Islam sehingga dalam kegiatannya senantiasa harus seimbang, artinya tidak melupakan kepentingan masyarakat atau kelompok ekonomi lemah. Namun demikian, tidak mudah bagi para pelaku Usaha Syari'ah sebagai tempat ideal untuk menyelesaikan sengketa.

Kendala pertama adalah keterbatasan keberadaan arbitrase Syari'ah di seluruh wilayah Indonesia. Tidak semua Provinsi memiliki Badan Arbitrase Syari'ah. Akibatnya para pihak akan kembali menggunakan Pengadilan Negeri sebagai tempat penyelesaian sengketa. Untuk kendala pertama ini, nampaknya Basyarnas sebagai satu-satunya Badan Arbitrase Syari'ah Indonesia terus berupaya untuk mendirikan Badan Arbitrase Syari'ah di Tanah air.

Kendala kedua adalah Badan Arbitrase adalah tidak memiliki perangkat atau dasar hukum untuk melakukan penetapan sita, pelaksanaan lelang, atau proses pengosongan atas sebuah bangunan sengketa misalnya, putusan Badan Arbitrase (baik Syariah ataupun tidak) harus diikuti dengan permohonan ke Pengadilan Negeri (yang penerapan hukumnya sangat konvensional) untuk kemudian dilakukan proses hukum selanjutnya (sita, lelang, pengosongan). Karenanya pihak-pihak yang bersengketa harus melalui dua lembaga yang berbeda (Badan

Arbitrase Syari'ah dan Pengadilan Negeri) untuk dapat menyelesaikan sengketanya.

Kendala ketiga adalah dari sisi eksekusi atas jaminan Bank, sesuai Undang-Undang Hak Tanggupan, sertifikat tanah yang telah di bebaskan Hak Tanggupan, tidak perlu diajukan proses gugatan (baik melalui Pengadilan Negeri maupun Badan Arbitrase yang memerlukan) tahapan pembuktian yang sangat lama, namun cukup mengajukan permohonan penetapan lelang kepada Ketua Pengadilan Negeri. Karenanya peran Badan Arbitrase dalam pelaksanaan eksekusi jaminan tidak diperlukan dan dapat dikesampingkan.

Namun masalah menjadi muncul, ketika nasabah mecet tersebut mengajukan gugatan bantahan atas permohonan eksekusi lelang tersebut, dengan mengajukan alasan misalnya hutang nasabah kepada bank Syari'ah tidak sebesar yang dimintakan bank syari'ah atau alasan-alasan lain yang direkayasa.

Atas upaya hukum, Nasabah tersebut, Pengadilan negeri biasanya akan menghentikan proses eksekusi lelang, untuk kemudian memeriksa keberatan nasabah tersebut dengan membentuk majlis hakim lengkap. Maka bergulirlah gugatan bantahan tersebut menjadi perkara gugatan biasa di Pengadilan Negeri yang memerlukan proses yang lama dan berjenjang. Proses inilah yang justru mengenyampingkan peran Badan Arbitrase untuk menyelesaikan sengketa Pelaku Usaha Syari'ah. Dapat saja dalam persidangan gugatan bantahan tersebut, Bank Syari'ah menyatakan bahwa pengadilan tidak berwenang memeriksa.

Maka menjadi kewajiban untuk menjaga kepentingan hukum pihak dhua'fa apabila tidak mampu membayar biaya administrasi dan honorarium arbiter, demi

mencari rasa keadilan proses arbitrase tetap berjalan. Hal ini sesuai dengan sifat yayasan sebagai badan hukum yang bersifat social berarti diperbolehkan mencari keuntungan.

Kesempatan untuk menyerahkan penyelesaian sengketa kepada Badan Arbitrase Muamalat Indonesia harus dicantumkan secara jelas dan tegas dalam perjanjian atau dalam suatu akta tersendiri setelah sengketa timbul. Khusus Bank Muamalat Indonesia sebagai badan yang tegas menunjukkan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia sebagai Badan yang berfungsi menyelesaikan sengketanya dengan pihak Nasabah. Karenanya dalam setiap perjanjian perjanjian muamalat yang dibuat bank Muamalat Indonesia selalu dicantumkan standar klausula arbitrase Badan Arbitrase Muamalat Indonesia.

- 1) Arbitrase Muamalat Indonesia Memiliki keunggulan- keunggulan dibandingkan dengan arbitrase lainnya. Keunggulan Arbitrase Muamalat Indonesia tersebut adalah Islam memberikan kepercayaan kepada para pihak karena penyelesaiannya secara terhormat bertanggung jawab;
- 2) Para pihak menaruh kepercayaan yang besar kepada arbiter karena ditangani oleh orang-orang yang ahli di bidangnya (expertise).
- 3) Proses pengambilan putusan cepat, dengan tidak melalui prosedur yang berbelit-belit serta dengan biaya yang murah, karena terdapat putusan Arbitrase;
- 4) Para pihak menyerahkan penyelesaian persengketannya secara sukarela kepada orang-orang (badan) yang dipercaya sehingga para pihak juga secara sukarela akan melaksanakan putusan arbiter sebagai konsekuensi atas

kesepakatan mereka mengangkat arbiter, karena hakikat kesepakatan mereka mengangkat arbiter, karena hakikat kesepakatan itu mengandung janji dan setiap janji itu harus ditepati.

- 5) Didalam proses arbitrase pada hakikatnya terkandung perdamaian dan musyawarah . sedangkan musyawarah dan perdamaian merupakan keinginan nurani setiap orang
- 6) Khusus untuk kepentingan Muamalat Indonesia dan transaksi melalui bank Muamalat maupun Bank Perkreditan Rakyat (BPR) Islam, arbitrase Muamalat Indonesia akan memberi peluang bagi berlakunya hukum Islam sebagai pedoman penyelesaian perkara, karena setiap kontrak terdapat klausula diberlakukannya penyelesaian melalui Badan Arbitrase Muamalt Indonesia⁶.

Pendapat yang mengikat (*Binding Opinion*) diberikan oleh suatu lembaga arbitrase tanpa adanya suatu sengketa, Konsekuensi Yuridis dari adanya pendapat arbitrase ini adalah sebagaimana keterikatan atas suatu kontrak yang bersangkutan. Dengan demikian apabila para pihak melanggar pendapat tersebut sama artinya dia melanggar kontrak (*Wanprestasi*) tersebut.

C. Kompetensi Basyarnas

BASYARNAS sebagai lembaga permanen yang didirikan oleh Majelis Ulama Indonesia berfungsi menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa.

⁶ Warkum sumitro, OP, Cit, hal. 147-148.

Pendirian lembaga ini awalnya dikaitkan dengan berdirinya Bank Muamalat Indonesia dan Bank Perkreditan Rakyat Syariah. Disamping itu badan ini dapat memberikan suatu rekomendasi atau pendapat hukum (*bindend advice*), yaitu pendapat yang mengikat tanpa adanya suatu persoalan tertentu yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian” yang sudah barang tentu atas permintaan para pihak yang mengadakan perjanjian untuk diselesaikan. Apabila jalur arbitrase tidak dapat menyelesaikan perselisihan, maka lembaga peradilan adalah jalan terakhir sebagai pemutus perkara tersebut. Hakim harus memperhatikan rujukan yang berasal dari arbiter yang sebelumnya telah menangani kasus tersebut sebagai bahan pertimbangan dan untuk menghindari lamanya proses penyelesaian.

Keunggulan BASYARNAS

BASYARNAS memiliki keunggulan-keunggulan, di antaranya:

- 1). Memberikan kepercayaan kepada para pihak, karena penyelesaiannya secara terhormat dan bertanggung jawab;
- 2). Para pihak menaruh kepercayaan yang besar pada arbiter, karena ditangani oleh orang-orang yang ahli dibidangnya (*expertise*);
- 3). Proses pengambilan putusannya cepat, dengan tidak melalui prosedur yang berbelit-belit serta dengan biaya yang murah;
- 4). Para pihak menyerahkan penyelesaian persengketaannya secara sukarela kepada orang-orang (badan) yang dipercaya, sehingga para pihak juga secara sukarela akan melaksanakan putusan arbiter sebagai konsekuensi atas kesepakatan

mereka mengangkat arbiter, karena hakekat kesepakatan itu mengandung janji dan setiap janji itu harus ditepati;

5). Di dalam proses arbitrase pada hakekatnya terkandung perdamaian dan musyawarah. Sedangkan musyawarah dan perdamaian merupakan keinginan nurani setiap orang.

BAB III
PERBANKAN SYARIAH DAN KOMPETENSI PENGADILAN AGAMA
DALAM SENGKETA PERBANKAN SYARIAH

A. Sejarah Perbankan Syariah

Industri perbankan yang pertama menggunakan sistem syariah adalah PT Bank Muamalat Indonesia Tbk yang didirikan pada tahun 1991 dan memulai kegiatan operasionalnya pada bulan Mei 1992. Pendirian bank dimaksud, diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI), serta mendapat dukungan nyata dari pengurus Ikatan Cendekiawan Muslim se- Indonesia (ICMI) dan beberapa pengusaha muslim. Selain itu, pendirian Bank Muamalat juga mendapat dukungan dari warga masyarakat yang dibuktikan dengan komitmen pembelian saham Perseroan senilai Rp 84 miliar pada saat penandatanganan akta pendirian Perseroan. Selanjutnya pada acara silaturahmi peringatan pendirian bank tersebut di Istana Bogor, diperoleh tambahan komitmen dari warga masyarakat Jawa Barat yang turut menanam modal senilai Rp 106 miliar.

Pada tanggal 27 Oktober 1994, hanya dua tahun setelah didirikan, Bank Muamalat berhasil menyandang predikat sebagai Bank Devisa. Pengakuan ini semakin memperkuat posisi Perseroan sebagai Bank Syariah pertama dan terkemuka di Indonesia dengan beragam jasa dan produk yang terus dikembangkan.

Pada akhir tahun 1990an, Indonesia dilanda oleh krisis moneter yang memporak-porandakan sebagian besar perekonomian Asia Tenggara. Sektor

perbankan nasional dilanda oleh kredit macet di segmen korporasi. Bank Muamalat pun terimbas dampak krisis. Di tahun 1998, rasio pembiayaan macet (NPF) mencapai lebih dari 60%. Perseroan mencatat rugi sebesar Rp 105 miliar. Ekuitas mencapai titik terendah, yaitu Rp 39,9 miliar, kurang dari sepertiga modal setor awal.

Dalam upaya memperkuat permodalan, Bank Muamalat mencari pemodal yang potensial, dan ditanggapi secara positif oleh Islamic Development Bank (IDB) yang berkedudukan di Jeddah, Arab Saudi. Pada RUPS tanggal 21 Juni 1999 IDB secara resmi menjadi salah satu pemegang saham Bank Muamalat. Kurun waktu antara tahun 1999-2002 merupakan masa-masa yang penuh tantangan sekaligus keberhasilan bagi Bank Muamalat. Dalam kurun waktu tersebut, Bank Muamalat berhasil membalikkan kondisi dari rugi menjadi laba berkat upaya dan dedikasi setiap pegawai Bank Muamalat, ditunjang oleh kepemimpinan yang kuat, strategi pengembangan usaha tepat, serta ketaatan pada pelaksanaan perbankan secara murni.

Perkembangan industri keuangan syariah secara informal telah dimulai sebelum dikeluarkannya kerangka hukum formal sebagai landasan operasional perbankan syariah di Indonesia. Hal dimaksud berarti secara yuridis empiris telah diakui keberadaannya oleh warga masyarakat Islam di Indonesia. Sebelum tahun 1992 telah didirikan beberapa badan usaha pembiayaan nonbank yang telah menerapkan konsep bagi hasil (*mudharabah*) dalam kegiatan operasionalnya. Hal ini menunjukkan kebutuhan warga masyarakat tentang kehadiran institusi-institusi keuangan yang dapat memberikan jasa keuangan yang sesuai dengan ajaran Islam.

Untuk mengayomi kebutuhan warga masyarakat Islam dimaksud, pihak pemerintah mengusahakan berdiri suatu sistem perbankan yang sesuai dengan syariah dalam suatu peraturan perundang- undangan, yaitu Undang- undang No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan.

Prinsip bagi hasil (*mudharabah*) dalam peraturan perundang- undangan tersebut menjadi dasar hukum secara yuridis normatif dalam pengoperasian perbankan syariah di Indonesia yang menandai dimulainya era sistem perbankan ganda (*dual banking system*) di Indonesia. Oleh karena itu, periode 1992 sampai 1998 sudah berdiri bank umum syariah dan 78 bank perkreditan rakyat syariah (BPRS) yang telah beroperasi. Selanjutnya, pada tahun 1998, dikeluarkan UU No. 10 Tahun 1998 sebagai amandemen dari Undang- undang No. 7 Tahun 1992 tentang perbankan yang memberikan landasan hukum yang lebih kuat bagi keberadaan sistem perbankan syariah. Pada tahun 1999 dikeluarkan Undang- undang No. 23 Tahun 1999 tentang Bank Indonesia yang memberikan kewenangan kepada Bank Indonesia untuk dapat menjalankan tugasnya berdasarkan prinsip syariah.

Berdasarkan amandemen peraturan perundang- undangan diatas dan krisis moneter yang terjadi pada akhir tahun 1997, industri perbankan syariah berkembang melampaui dari apa yang ditargetkan dari penggagas Bank Muamalat (Bank Syariah).

Merenungkan perjalanan sejarah perbankan di Indonesia sulit dipercaya Indonesia dapat menjadi ketua *Islamic Financial Services Board* tanpa ada momentum bersejarah pada tanggal 1 mei 1992, demikian pula tidak pernah terpikirkan keberadaan Dewan Syariah Nasional atau Direktorat Perbankan Syariah pada Bank

Indonesia . namun demikian Majelis Ulama Indonesia (MUI) yang menjadi *master-mind* dibalik tonggak sejarah itu dengan menggelar *workshop* tentang bunga bank, sehingga menjadi momentum awal dari ide pendirian Bank Syariah di Indonesia pada tahun 1990. Workshop dimaksud, mempunyai keputusan diantaranya merekomendasikan pendirian Bank Syariah untuk melayani warga masyarakat yang menyakini bahwa bunga bank identik dengan riba dan oleh karenanya haram.¹

Gagasan dimaksud terus bergulir dan melalui perjuangan panjang yang akhirnya pada 1 November 1991 Bank Muamalat Indonesia didirikan oleh Ikatan Cendekiawan Muslim Indonesia dan Majelis Ulama Indonesia (MUI) sebagai pendukung utamanya. Pada saat itu UU perbankan yang masih berlaku masih UU No. 14 Tahun 1967 yang mendefinisikan pendapatan bank sebagai pendapatan bunga. Defenisi ini menghambat pendirian bank syariah di Indonesia karena tidak memberi tempat bagi bank yang mengharamkan bunga. Selanjutnya pada tanggal 25 Maret 1992 Undang-undang No. 14 Tahun 1967 Tentang Pokok- Pokok Perbankan diganti dengan UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan. Undang-undang dimaksud memberi landasan hukum bagi berdirinya bank bagi hasil. Beberapa minggu kemudian dengan dengan keyakinan penuh para pendiri Bank Muamalat, sehingga beroperasi pada tanggal 1 Mei 1992, meskipun petunjuk pelaksanaannya berupa peraturan pemerintah belum diterbitkan. Beberapa bulan kemudian, baru diterbitkan peraturan pemerintah No. 72 Tahun 1992 yang mempunyai nilai strategis yaitu :

¹ Adiwarman A. Karim, *Para Pejuang Ekonomi Syariah*, dikutip dari internet, *www. Yahoo. Com*. Tanggal 14 September.

- 1) Dalam penjelasan Pasal 1, Peraturan Pemerintah dimaksud, menjelaskan bahwa yang dimaksud prinsip bagi hasil adalah muamalah atas dasar prinsip syariah.
- 2) Dalam Pasal 5 diungkapkan bahwa bank dengan prinsip ini wajib memiliki Dewan Pengawas Syariah (DPS) dengan tugas mengawasi aspek syariah.
- 3) Dalam penjelasan dinyatakan, Dewan berkonsultasi dengan Majelis Ulama Indonesia (MUI) Pusat.
- 4) Dalam Peraturan Pemerintah dimaksud, dijelaskan bahwa kedudukan DPS yang bersifat independen dan terpisah dari kepengurusan bank.
- 5) Negara memberikan pengakuan formal atas otoritas syariah termasuk DPS sebagai pemberi fatwa untuk memberikan boleh tidaknya suatu produk / jasa dipasarkan atau suatu kegiatan dilakukan ditinjau dari sudut syariah.
- 6) Negara membatasi keanggotaan otoritas syariah ini hanya pada mereka yang memiliki pengetahuan yang luas dan mendalam mengenai syariat.

Berdasarkan hal di atas, DPS mempunyai dua peran utama, yaitu (a) sebagai lembaga fatwa, dan (b) sebagai aspek syariah.

B. Sengketa Ekonomi Syariah

Dalam menjalankan aktivitas kehidupan, terjadinya persinggungan antara manusia ataupun badan hukum, baik dalam bentuk hubungan antar pribadi maupun transaksi bisnis dapat menimbulkan reaksi. Persinggungan tersebut dapat menimbulkan reaksi positif, yaitu reaksi yang tidak mengakibatkan kerugian bagi para pihak atau bahkan menguntungkan para pihak, sedangkan reaksi negatif adalah

reaksi yang mengakibatkan kerugian bagi salah satu pihak sehingga menyebabkan terjadinya sengketa.

Dalam kosa kata Inggris terdapat 2 (dua) istilah, yakni “ *conflict*” dan “*dispute*” yang kedua-duanya mengandung pengertian tentang adanya perbedaan kepentingan di antara kedua pihak atau lebih, tetapi keduanya dapat dibedakan kosa kata *conflict* sudah diserap kedalam bahasa Indonesia menjadi “*konflik*”, sedangkan kosa kata “*dispute*” dapat diterjemahkan dengan kosa kota “*sengketa*”.

Sebuah konflik berubah atau berkembang menjadi sebuah sengketa bilamana pihak yang merasa dirugikan telah menyatakan rasa tidak puas atau keprihatinannya, baik secara langsung kepada pihak yang dianggap sebagai penyebab kerugian atau kepada pihak lain.²

Ini berarti sengketa merupakan kelanjutan dari konflik. Sebuah konflik akan berubah menjadi sengketa bila tidak dapat terselesaikan, Konflik akan diartikan “pertentangan” di antara para pihak untuk menyelesaikan masalah yang kalau tidak terselesaikan dengan baik dapat mengganggu hubungan di antar mereka.

Sengketa dapat disebabkan oleh berbagai macam faktor, diantaranya perbedaan kepentingan ataupun perselisihan antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya. Dapat juga disebabkan oleh adanya aturan-aturan kaku yang dianggap sebagai penghalang dan penghambat untuk dapat mencapai tujuan masing-masing pihak.

²Siti Megadianty Adam dan Takdir rahmadi, “*Sengketa dan Penyelesaiannya*”. dalam Buletin Musyawarah, Nomor 1 Tahun I, Indonesia Center for Environmental Law, Jakarta, 1997, hal.1.

Karena setiap pihak akan berupaya semaksimal mungkin untuk mencapai tujuannya, sehingga potensi terjadinya sengketa menjadi besar.

Setiap manusia tentu mempunyai tujuan dalam hidupnya. Dalam mencapai hal tersebut, manusia akan berusaha untuk dapat memenuhi kebutuhan hidupnya terlebih dahulu. Kebutuhan hidup manusia bersifat harus dipenuhi sebab tanpa dipenuhinya kebutuhan tersebut manusia tidak akan dapat menjalankan aktivitasnya, yaitu pemenuhan akan kebutuhan sandang, pangan dan papan.

Kebutuhan setiap manusia berjenjang. Dalam arti, setelah satu kebutuhan dipenuhi manusia akan berusaha semaksimal mungkin untuk dapat memenuhi kebutuhan lainnya.³

Adanya usaha untuk mencapai tujuan masing-masing, terkadang akan berdampak pada persaingan tidak sehat yang dapat menimbulkan kerugian bagi salah satu pihak yang dapat menimbulkan sengketa. Untuk dapat menghindarkan diri dari resiko tersebut, masing-masing pihak akan berupaya mencari jalan yang dapat dilakukan untuk dapat menghindarkan diri dari kerugian. Terdapat dua cara, yakni dengan membawa sengketa tersebut ke pengadilan (litigasi) atau berusaha untuk menyelesaikan sengketa tersebut di luar pengadilan (non litigasi).

Pilihan untuk menyelesaikan sengketa tersebut diserahkan sepenuhnya kepada keinginan dari masing-masing pihak. Kedua belah pihak telah menyetujui untuk menyelesaikan sengketa tersebut di luar pengadilan, Berarti penyelesaian sengketa

³M. Manullang dan Marihot AMH. Manullang, *Manajemen Personalia*, (Gajah Mada University Press, Yogyakarta), 2008, cet. Ke 4, hlm. 173-174.

tersebut dilakukan berdasarkan kehendak dan keinginan para pihak. Demikian sebaliknya, apabila salah satu pihak tidak bersedia untuk menyelesaikan sengketa secara damai sehingga harus memaksa pihak lainnya untuk menyelesaikan sengketa, penyelesaian sengketa dilakukan tidak berdasarkan kehendak dari para pihak atau ada unsur paksaan.

Penyelesaian sengketa diluar pengadilan terdiri atas berbagai macam cara yakni negoisasi, mediasi, konsiliasi, dan arbitrase diantara para pihak. Masing-masing cara penyelesaian sengketa tersebut memiliki kelebihan dan kekurangan. Para pihaklah yang harus menentukan penyelesaian sengketa yang akan ditempuh dan siap menerima konsekuensi atas penyelesaian sengketa tersebut.

Pasal 1239 kitab Undang-Undang Hukum Perdata mengatur bahwa “Tiap perikatan untuk berbuat sesuatu, atau tidak berbuat sesuatu, wajib diselesaikan dengan memberikan penggantian biaya, rugi dan bunga, bila debitur tidak memenuhi kewajibannya”.⁴

Dari ketentuan pasal ini, dapat disimpulkan bahwa suatu sengketa muncul diantara para pihak sejak salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya. Sebagai akibat tidak dipenuhinya kewajiban tersebut, tentunya menimbulkan kerugian bagi pihak lainnya. Adanya kerugian ini tentunya dapat menimbulkan sengketa diantara para pihak. Dapat terjadi salah satu pihak berargumen prestasi yang seharusnya dipenuhi tidak dapat dijalankan disebabkan adanya faktor yang tidak terduga atau dengan berbagai macam alasan lainnya. Argumen ini tentunya tidak dapat diterima

⁴KUHPerdata Pasal 1239.

oleh pihak lainnya yang menderita kerugian dan tetap memaksakan pihak yang tidak menjalankan kewajibannya untuk bersegera mungkin melaksanakan kewajibannya.

Adanya paksaan tentu tidak begitu saja diterima oleh salah satu pihak sehingga keadaan ini kemudian berubah menjadi sengketa diantara para pihak karena masing-masing pihak menganggap dirinyalah yang benar dan pihak lainnya yang bersalah.

Suatu sengketa dapat terjadi dengan berdasarkan hubungan hukum di antara para pihak dan dapat juga terjadi tidak berdasarkan adanya hubungan hukum diantara para pihak. Sengketa yang terjadi dengan tidak berdasarkan adanya hubungan hukum diantara para pihak disebabkan oleh adanya perbuatan melawan hukum tentu dapat menimbulkan sengketa yang disebabkan kerugian yang diderita salah satu pihak.

Pasal 1365 Kitab Undang- Undang Hukum Perdata mendefinisikan perbuatan melawan hukum yaitu : Tiap perbuatan melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena salahnya untuk mengganti kerugian tersebut.⁵

Dari ketentuan ini, dapat disimpulkan bahwa adanya sesuatu perbuatan yang bertentangan dengan hukum dan menimbulkan kerugian bagi pihak lainnya karena suatu kesalahan, berarti pihak yang melakukan kesalahan tersebut wajib untuk mengganti kerugian. Namun, pihak yang melakukan kesalahan dapat saja berkilah bahwa perbuatannya bukanlah merupakan suatu kesalahan sehingga tidak ada kewajiban bagi dirinya untuk memberikan ganti rugi. Hal ini tentunya tidak dapat

⁵KUHPerdata Pasal 1365.

diterima oleh pihak yang menderita kerugian karena baginya perbuatan tersebut merupakan kesalahan dari pihak lain. Keadaan ini, tentu dapat menimbulkan sengketa diantara para pihak.

Sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa munculnya suatu sengketa dapat berdasarkan pada wanprestasi mau perbuatan melawan hukum dan sengketa tersebut muncul disebabkan adanya kerugian yang diderita oleh pihak lainnya dan pihak yang menimbulkan kerugian tidak merasa bahwa dirinya tidak menimbulkan kerugian bagi pihak lainnya.

Dalam kitab undang- undang hukum perdata tidak diatur secara khusus mengenai definisi dari suatu sengketa, tetapi hanya mengatur mengenai terjadinya suatu sengketa sehingga untuk dapat mengetahui apa yang dimaksudkan dengan sengketa. Hal ini dapat kita temukan pada Undang- Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase Penyelesaian Sengketa (UU No. 30 Tahun 1999) yang secara khusus mendefinisikan suatu sengketa sebagai beda pendapat diantara para pihak. Sesungguhnya pun demikian, tidak ada ekonomi yang terpisah dari nilai atau tingkah laku manusia tetapi pada ekonomi konvensional ,nilai yang digunakan adalah duniawi semata (*profane, mundane*). Yang dimaksud dengan kata syari'ah dalam ekonomi syari'ah sebenarnya adalah fiqh para fuqaha. Hal itu karena salah satu pengertian syari'ah yang berkembang dalam sejarah adalah fiqh dan bukan ayat – ayat dan/ atau hadis – hadis hukum secara khusus. Pemakaian kata syari'ah sebagai fiqh tampak secara khusus pada pencantuman syari'ah Islam sebagai sumber legislasi di beberapa Negara muslim (dan juga pada 7 kata dalam Piagam Jakarta) , Perbankan syari'ah, asuransi

syari'ah, ekonomi dan keuangan syari'ah secara umum di Indonesia, serta Pengadilan syri'ah (Mahkamah Syria'ah) di Provinsi Nangroe Aceh Darussalam (NAD). Inilah yang diistilahkan dalam bahasa barat sebagai *Islami Law, de Mohammadan wet/ recht, la loi islamique, dan lain – lain*.

Ekonomi Syari'ah dan Sistem Ekonomi Syaria'ah merupakan perwujudan dan *Paradigma Islam*. Pengembangan ekonomi Syari'ah dan Sistem Ekonomi Syari'ah bukan untuk menyangi system ekonomi kapitalis atau system ekomoni sosialis, tetapi di tujukan untuk mencari suatu sistem ekonomi yang mempunyai kelebihan – kelebihan untuk menutupi kekurangan dari sistem ekonomi yang telah ada. Islam diturunkan ke muka bumi ini dimaksud untuk mengatur hidup manusia guna mewujudkan *ketentraman*.

Ada pun pengertian ekonomi Islam adalah merupakan suatu ilmu yang mempelajari perilaku muslim (yang beriman) dalam suatu masyarakat Islam yang mengikuti Al-Qur'an, hadis Nabi Muhammad SAW., *ijma' dan qiyas*.⁶ Islam memang sebagai suatu sistem nilai yang sedemikian lengkap dan menyeluruh dalam mengatur kehidupan umat manusia didunia ini, tak terkecuali di dalam persoalan perekonomian Islam tersebut. Untuk ini Muhammad Syafi'i Antonio dalam bukunya *Bank Syari'ah*, dari Teori ke Praktek, telah menguraikan:⁷

Sesuai dengan firman allah dalam al-Qur'an yang artinya : ' Hai orang – orang yang beriman, penuhilah seruan Allah dan seruan Rasul apabila Rasul menyeru kamu kepada suatu yang memberi kehidupan kamu, Ketahuilah bahwa sesungguhnya allah membatasi antara manusia dan hatinya dan sesungguhnya kepada-Nyalah kamu akan dikumpulkan.

Perkembangan ekonomi Islam yang semakin marak ini merupakan cerminan dan kerinduan umat islam di Indonesia ini khususnya seorang pedagang, berinvestasi, bahkan berbisnis yang secara islami dan diridhoi oleh Allah SWT.

Menurut Islam, kegiatan ekonomi harus sesuai dengan hukum syara' Artinya, ada yang boleh dilakukan atau dengan kata lain *harus ada etika*. Kegiatan ekonomi dan kegiatan – kegiatan lainnya yang bertujuan untuk kehidupan didunia dan diakhirat adalah merupakan ibadah kepada Allah S.W.T. Semua kegiatan dan apapun yang dilakukan di muka bumi, kesemuanya merupakan perwujudan ibadah kepada Allah S.W.T. Dalam Islam, tidak

⁶ Pusat Komunikasi Ekonomi Syaria'h," *Buku Saku Lembaga Bisnis Syari'ah* ', PKES, Jakarta, 2006, hal 1.

⁷ Muhammad Syafi'I Antonio, *Bank Syari'ah*, dari teori ke praktek, cet. kesembilan (Jakarta : Gema Insani Press, 2005) hal, 10.

dibenarkan manusia bersifat *sekuler* yaitu, memisahkan kegiatan *ibadah/ uhrowi* dan kegiatan duniawi.

Dukungan serta komitmen dari Bank Indonesia dalam keikutsertaan dalam perkembangan ekonomi islam dalam negeripun merupakan jawaban atas gairah dan kerinduan dan telah menjadi awalan bergeraknya pemikiran dan praktek ekonomi Islam didalam negeri, juga sebagai pembaharuan ekonomi dalam negeri yang masih penuh kerusakan ini, serta awal kebangkitan ekonomi Islam di Indonesia maupun diseluruh dunia, misalnya di Indonesia Bank Muamalat Tahun 1992.

Sistem Ekonomi Islam yang dilandasi dan bersumber pada ketentuan Al-Qur'an Sunnah berisi tentang nilai persaudaraan, rasa cinta, penghargaan kepada waktu, dan kebersamaan. Adapun sistem ekonomi Islam meliputi antara lain :

1. Mengakui hak milik individu sepanjang tidak merugikan masyarakat.
2. Individu mempunyai perbedaan yang dapat dikembangkan berdasarkan potensi masing-masing.
3. Adanya jaminan sosial dari Negara untuk masyarakat terutama dalam pemenuhan kebutuhan pokok manusia.
4. Mencegah konsentrasi kekayaan pada sekelompok kecil orang yang memiliki kekuasaan yang lebih.
5. Melarang praktek penimbunan barang sehingga mengganggu distribusi dan stabilitas harga.

6. Melarang praktek asosial (mal-bisnis)⁸.

C. Syariah dan Dasar Hukumnya

Menurut R.subekti, arbitrase itu berasal dari kata *arbitrare (latin)* atau arbitrase yang berarti suatu kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan, artinya bahwa penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh seorang atau beberapa orang arbiter atas dasar kebijaksanaannya dan para pihak akan tunduk pada atau mentaati putusan yang diberikan oleh arbiter yang mereka pilih/tunjuk. Dalam memeberikan putusannya pada arbiter tersebut tetap akan menerapkan hukum seperti halnya yang dilakukan oleh hakim di pengadilan.

Oleh karena itu pula, Sudargo Gautama, memberikan pengertian arbitrase itu adalah suatu cara penyelesaian sengketa yang jauh dianggap lebih baik daripada penyelesaian melalui saluran- saluran biasa.

Yahya Harahap, menerangkan bahwa keberadaan arbitrase itu sebelum adanya UU. No 30/1990, bertitik tolak pasal 377 HIR atau pasal 705 RBG. Melalui pasal 377 HIR tsb. Telah memberikan kemungkinan dan kebolehan bagi para pihak yang bersengketa untuk membawa dan menyelesaikan perkara yang timbul diluar jalur pengadilan apabila mereka menghendakinya. Penyelesaaian dan keputusannya dapat mereka serahkan sepenuhnya kepada juru pisah yang lazim dikenal dengan nama arbiter.

Sedangkan Abdulkadir Muhammad, mengatakan bahwa arbitrase itu adalah badan peradilan swasta diluar lingkungan peradilan umum yang dikenal khusus dalam dunia perusahaan. Arbitrase adalah peradilan yang dipilih dan ditentukan

⁸ Gita danupranata "Ekonomi Islam", cetakan pertama, 2006, UPPE-UMY, Yogyakarta, hal.26-27

sendiri secara sukarela oleh pihak-pihak pengusaha yang bersengketa. Penyelesaian sengketa diluar pengadilan negara merupakan kehendak bebas pihak-pihak. Kehendak bebas ini dituangkan dalam perjanjian tertulis yang mereka buat sebelum dan sesudah terjadi sengketa sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata.

Penyelesaian perselisihan melalui sistem arbitrase ini dimaksudkan untuk penyelesaian secara damai terhadap sengketa keperdataan atas dasar keadilan oleh orang atau orang-orang yang telah disepakati/ ditunjuk oleh kedua belah pihak sebagai arbiter. Para arbiter tersebut pada umumnya adalah orang-orang yang ahli dalam bidangnya.

Yang dimaksud dengan arbiter, dalam kamus hukum (oleh Andi Hamzah) adalah wasiat yang ditunjuk oleh para pihak dengan suatu perjanjian untuk mengambil keputusan terhadap perselisihan antara mereka atau yang timbul dikemudian hari. Wasit ini mengambil keputusan menurut peraturan hukum, kecuali apabila perjanjiannya memuat ketentuan bahwa mereka akan memutus berdasarkan keadilan.

Dalam UU No. 30/1999, tentang arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dirumuskan dalam Bab I, pasal 1 ayat (1) bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.⁹

1. Pengertian Syari'ah

⁹Undang- Undang No. 30 Tahun 1999.

- a. Menurut Mahmud Junus (dalam kamus Arab- Indonesia), syari'ah berasal dari kata syar'un- yang berarti hukum-hukum yang diperintahkan Allah.
- b. Secara etimologis, syari'at berarti jalan yang membekas menuju air karena sudah sering dilalui, namun dalam pengertian sehari-hari sebagai sumber air yang selalu diambil orang untuk kepentingan hidup mereka.
- c. Abdullah Yusuf Ali mengatakan bahwa syari'at islam itu mencakup segi keyakinan dan segi amalan dalam agama. Tapi menurut pemahaman agama istilah ini digunakan secara khusus untuk menunjukkan ketentuan-ketentuan hukum yang berhubungan dengan perbuatan manusia / al-ahkam al-ta'lifiyyah al-amaliyah.
- d. Syari'at atau syari'ah, menurut, M. Daud Ali adalah jalan ke... yaitu jalan lurus yang harus diikuti oleh setiap muslim. Syari'at menurut ketetapan-ketetapan Allah dan ketentuan Rasulnya, berupa larangan maupun suruhan. Ia meliputi seluruh aspek hidup dan kehidupan manusia. Dijelaskan lebih lanjut, jika dilihat dari segi ilmu hukum, maka syari'at merupakan dasar-dasar hukum yang ditetapkan Allah dan Rasulnya yang wajib diikuti oleh orang Islam berdasarkan iman yang berkaitan dengan akhlak baik dalam hubungannya dengan Allah maupun dengan sesama manusia dan benda dalam masyarakat.¹⁰ Tentang syari'at ini, di dalam alqur'an, dapat kita kaji, diantaranya melalui surat :

-Al Maidah ayat : 48, yang artinya “ *untuk tiap-tiap ummat diantara kamu, kami berikan aturan dan jalan yang terang*”

¹⁰Achmad Djauhari, Arbitrase Syariah dan Eksistensinya, Jakarta: BASYARNAS, 2004),
h. 11.

-Al Jatsiyah ayat : 18, yang artinya “kemudian kami jadikan kamu berada di atas suatu syari’at (peraturan) dari urusan itu”

2. Arbitrase Syariah

Dalam fiqih Islam, pandangan dari arbitrase ini adalah tahkim dan kata kerjanya hakkama yang secara harfiah berarti menjadikan seseorang sebagai penengah/ hakim bagi suatu sengketa. “Maka demi tuhan engkau, mereka tidak beriman sehingga mentahkimkan diri kepada engkau dalam hal-hal yang mereka persengketakan diantara mereka”(an Nisa : 65)

Dalam Hukum Islam istilah yang sepadan dengan tahkim adalah ashshulhu yang berarti memutus pertengkaran atau perselisihan. Yang dimaksudkannya adalah suatu akad/ perjanjian untuk mengakhiri perlawanan/ pertengkaran antara dua orang yang bersengketa.

Abu al’ Ainain Abdul Fatah Muhammad, mengatakan tahkim adalah bersandarnya dua orang yang bertikai kepada seseorang mereka ridhoi keputusannya untuk menyelesaikan pertikaian mereka.

Abdul Karim Zaidan, menjelaskan bahwa tahkim adalah pengangkatan atau penunjukan secara sukarela dari dua orang yang bersengketa akan seseorang yang mereka percaya untuk menyelesaikan sengketa pertikaian mereka.

Menurut Satria Efendi M. Zen, arbitrase dalam kajian fiqih adalah suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh hakim yang dipilih atau ditunjuk secara sukarela oleh dua orang yang bersengketa untuk mengakhiri sengketa antara mereka dan dua belah pihak akan mentaati penyelesaian oleh hakim/ para hakim yang mereka tunjuk itu.

Menurut Sayyid Sabiq, arbitrase Islam merupakan suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan (perselisihan) antara dua orang yang berlawanan/bersengketa.

Dalam tradisi Islam, menurut Yahya Harahap telah dikenal adanya “Hakam” yang sama artinya dengan “Arbitrase”, hanya saja lembaga hakam tersebut bersifat ad hoc. Namun antara sistem hakam dengan sistem arbitrase memiliki ciri-ciri yang sama, yaitu :

- a. Penyelesaian sengketa secara volunteer.
- b. Diluar jalur peradilan resmi.
- c. Masing-masing pihak yang bersengketa menunjuk seorang atau lebih yang dianggap mampu, jujur dan independen.

Sedangkan kesamaan dari segi kewenangannya adalah :

- a. Bertindak sebagai mahkamah arbitrase (arbitral tribunal).
- b. Sejak ditunjuk tidak dapat ditarik kembali.
- c. Berwenang penuh menyelesaikan sengketa dengan cara menjatuhkan putusan dan sifat putusannya final and binding (final dan mengikat).

3. Dasar Hukum Arbitrase Syariah

Dalam ajaran islam, semua aktivitas hendaknya selalu bersandarkan pada dasar hukum yang telah ditetapkan dalam alqur'an dan as Sunnah ataupun hasil ijtihad ahlinya. Keberadaan Majelis Tahkim atau Badan Arbitrase (atas dasar) Syariah sangat dianjurkan dalam Islam guna mencapai kesepakatan yang masalah dalam penyelesaian suatu sengketa berbagai bidang kehidupan termasuk sengketa-sengketa dalam bidang mu'amalah. Hal yang demikian dimaksudkan

agar umat Islam terhindar dari perselisihan/ pertengkaran yang dapat memperlemah persatuan dan kesatuan ukhuwah islamiyah. Dasar hukum bagi keharusan bertahkim atau adanya Badan Arbitrase Syari'ah, adalah :

a. Alqur'an

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ فَاءَتْ فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾

1. “Jika dua golongan orang yang beriman bertengkar, damaikanlah mereka. Tetapi jika salah satu dari kedua golongan berlaku aniaya (dzholim) terhadap yang lain, maka perangilah orang yang itu sampai kembali kejalan Allah swt. Tetapi jika ia kembali, damaikanlah keduanya dengan adil dan bertindak benar, sesungguhnya Allah itu cinta kepada orang-orang yang berlaku adil (AL Hujurat :9) ”

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾

2. “Dan jika kamu khawatir akan ada persengketaan antara keduanya (suami-istri), maka kirimkanlah seorang hakam (arbiter) dari pihak laki-laki dan seorang hakam (arbiter) dari pihak keluarga perempuan dan jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perdamaian, niscaya Allah swt, akan memberikan taufik kepada suami istri itu.

Sesungguhnya Allah swt itu maha mengetahui lagi maha mengenal
(An Nisa : 35-65) ”.

b.As Sunnah

1. Hadits riwayat Muslim, dari ma'mar dari humam ibnu Munabbah ia berkata bahwa bahwa riwayat ini seperti yang diceritakan Abu Hurairah kepada kami, Nabi bersabda : ada seorang laki-laki membeli perkarangan/ tanah dari seseorang. Pembeli perkarangan tersebut. Bertemu guci berisi emas. Kata si pembeli perkarangan ambillah emasmu yang ada pada saya karena aku hanya membeli perkarangan dari kamu dan tidak membeli guci berisi emas. Jawaban orang yang menjual pekarangan ...aku telah menjual kepadamu perkarangan dan barang-barang terdapat didalamnya sehingga terjadilah perselisihan. Akhirnya mereka sepekat bertahkim kepada seseorang dan hakim itu berkata :

- Apakah berdua punya anak?
- Ya... kata salah seorang menyatakan ia punya anak lelaki dan yang satunya menyatakan ia punya seorang anak perempuan.
- Hakim itu kemudian secara bijaksana... nikahkanlah anak laki-laki itu dengan anak perempuanmu dan biayailah keduanya dengan menjual guci berisi emas tersebut sedangkan sisanya sedekahkan untuk fakir miskin.

2. Ketika Umar ibn al-Khattab hendak membeli seekor kuda dan ketika diujicoba, ternyata kaki kuda tersebut patah. Umar bermaksud membatalkan transaksi, namun pemilik kuda keberatan, sehingga mereka berselisih. Umar kemudian berkata – tunjukkanlah seorang yang engkau percaya sebagai hakim / arbiter untuk kita berdua. Kemudian penjual kuda menunjuk Abu Hakim sebagai

hakam dan Umar pun setuju. Akhirnya Abu Hakam memutuskan agar Umar mengambil kuda yang telah dibeli itu dan membayar harganya atau mengembalikan kepada pemiliknya apa yang telah engkau ambil seperti sedia kala tanpa ada cacat.

3. Umar ibn al-Khattab, pernah juga berperkara dengan Ubay ibn Kaab tentang tanah dan keduanya kemudian sepakat menunjuk Zaid ibn Tsabit sebagai hakam/arbiter untuk memutuskannya.

Demikian juga ketika Thalhaf bersengketa dengan seseorang, mereka sepakat menunjuk Zuhair ibn Muth'im sebagai hakam / arbiter untuk menyelesaikan persengketaannya.

Semua kejadian tersebut pada umumnya diketahui dan dipahami oleh para sahabat dan diantara mereka tidak ada yang menolak/ membantahnya. Hal yang demikian itu menunjukkan adanya *ijma'* sahabat terhadap penggunaan sistem hakam / arbitrase guna menyelesaikan perselisihan / persengketaan yang terjadi diantara mereka.

D. Kompetensi Pengadilan Agama dalam Sengketa Perbankan Syariah

Landasan Yuridis dan Kompetensi Pengadilan Agama Amandemen Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 memberikan wewenang kekuasaan Peradilan Agama bertambah luas, yang semula sebagaimana diatur dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 7 tahun 1989 hanya bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang:

- a) Perkawinan,
- b) Kewarisan, wasiat dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum Islam,
- c) Wakaf dan sedekah.

Dengan adanya amandemen Undang-Undang tersebut, maka ruang lingkup tugas dan wewenang Pengadilan Agama diperluas. Berdasarkan Pasal 49 huruf (i) UU No. 3 Tahun 2006 Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang ekonomi syari'ah yang meliputi:

- a) Bank syari'ah,
- b) Lembaga keuangan mikro syari'ah,
- c) Asuransi syari'ah,
- d) Reasuransi syari'ah,
- e) Reksa dana syari'ah,
- f) Obligasi syari'ah dan surat berharga berjangka menengah syari'ah,
- g) Sekuritas syari'ah,
- h) Pembiayaan syari'ah,
- i) Pegadaian syari'ah,
- j) Dana pensiun lembaga keuangan syari'ah, dan
- k) Bisnis syari'ah.

Dalam penjelasan Pasal tersebut antara lain dinyatakan: “Yang dimaksud dengan “antara orang-orang yang beragama Islam” adalah termasuk orang atau badan hukum yang dengan sendirinya menundukkan diri dengan sukarela kepada hukum Islam mengenai hal-hal yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama sesuai ketentuan Pasal ini.” Dari penjelasan Pasal 49 tersebut, maka seluruh nasabah lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah, atau bank konvensional yang membuka unit usaha syariah dengan sendirinya terikat dengan

ketentuan ekonomi syariah, baik dalam pelaksanaan akad maupun dalam penyelesaian perselisihan. Adapun sengketa di bidang ekonomi syariah yang menjadi kewenangan Pengadilan Agama adalah:

- a. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah dengan nasabahnya;
- b. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara sesama lembaga keuangan dan lembaga pembiayaan syariah;
- c. Sengketa di bidang ekonomi syariah antara orang-orang yang beragama Islam, yang mana akad perjanjiannya disebutkan dengan tegas bahwa kegiatan usaha yang dilakukan adalah berdasarkan prinsip-prinsip syariah.

Selain dalam hal kewenangan sebagaimana diuraikan di atas, Pasal 49 UU No. 3 Tahun 2006 juga mengatur tentang kompetensi absolute (kewenangan mutlak) Pengadilan Agama. Oleh karena itu, pihak-pihak yang melakukan perjanjian berdasarkan prinsip syariah (ekonomi syariah) tidak dapat melakukan pilihan hukum untuk diadili di Pengadilan yang lain. Apalagi, sebagaimana tercantum dalam Penjelasan Umum UU No. 3 Tahun 2006 alenia ke-2, pilihan hukum telah dinyatakan dihapus.

BAB IV

HASIL PENELITIAN

A. Kompetensi BASYARNAS dalam Menyelesaikan Sengketa Perbankan Syariah Menurut Undang- Undang No.21 Tahun 2008.

Tujuan didirikan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) sebagai badan permanen dan independen yang berfungsi menyelesaikan kemungkinan terjadinya sengketa muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa dan sebagainya di kalangan umat Islam. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) ini tidak terlepas dari konteks perkembangan kehidupan sosial ekonomi umat Islam, kontekstual ini jelas dihubungkan dengan didirikannya Bank Muamalat Indonesia (BMI) dan Bank Perkreditan Rakyat berdasarkan Syariah (BPRS) serta Asuransi Takafful yang lebih dulu lahir.

Dalam perundang-undangan Indonesia, arbitrase syariah (BASYARNAS) mendapat pengakuan yang legal. Pasal 1338 KUHPerdara menyatakan, “semua perjanjian yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh Undang-undang. Perjanjian harus dilaksanakan dengan patut.” Dari ketetapan pasal 1338 KUHPerdara di atas tersebut seluruh para pakar hukum sepakat bahwasanya dalam hukum perjanjian menganut sistem” terbuka” dan” bebas” yang artinya setiap orang terbuka dan bebas untuk membuat perjanjian dan juga menyangkut cara menyelesaikan perselisihan yang terjadi atau mungkin

dapat terjadi sepanjang pembuatannya tidak bertentangan dengan Undang-undang yang berlaku “cacat formil dan cacat materil”.

Menurut Sudargo Gautama dalam hal pilihan hukum ini bersifat otonom, artinya para pihak mempunyai otonomi penuh atau kebebasan untuk menentukan sendiri hukum yang berlaku bagi arbitrasenya. Dalam perjanjian-perjanjian Internasional, hal yang demikian ini sudah lama berlaku dalam praktek Internasional, sering kali tidak memilih hukum negara yang berlaku dari salah satu pihak yang bersengketa. Akan tetapi kedua pihak sepakat untuk menggunakan hukum kebiasaan atau praktek- praktek dalam perdagangan internasional yang sudah umum / lazim dipakai (*lex mercatoria*).

Dalam pasal 56 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999, ditegaskan bahwa para pihak berhak menentukan pilihan hukumnya yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau telah timbul antara para pihak. Dalam penjelasannya ditegaskan bahwa para pihak yang bersengketa diberi keleluasaan untuk menentukan hukum mana yang akan diterapkan dalam proses arbitrase. Apabila para pihak tidak menentukan pilihan hukum. Maka hukum yang akan diterapkan adalah hukum tempat arbitrase dilakukan.

Dalam kaitannya dengan masalah pilihan hukum ini, menurut Gunawan Wijaya dan Ahmad Yani, harus mengindahkan beberapa hal, yakni:

- a. Hukum yang dipilih adalah hukum yang harus dikenal oleh para pihak yang bersangkutan, meskipun dalam hal ini biasanya pihak counter party yang lebih kuat posisinya akan lebih bisa leluasa menentukan pilihan hukumnya.

- b. Hukum yang dipilih adalah hukum yang berlaku yakni hukum yang diakui dan dihormati oleh semua badan peradilan termasuk arbitrase ini dan karenanya harus diterapkan dalam penyelesaian persoalan mereka.
- c. Kebebasan menentukan pilihan hukum tidak berarti secara mutlak / leluasa dari keinginan sendiri menentukan hukum yang hendak dipakainya. Menentukan pilihan hukum harus tetap mengindahkan segi kepatutan dan Undang-undang.
- d. Pilihan hukum tidak boleh menyebabkan terjadinya penyelundupan hukum, karenanya harus ditentukan secara tegas pilihan hukumnya sebelum pemeriksaan perkara.

Dengan adanya kebebasan menentukan hukum bagi para pihak inilah salah satu dari kelebihan sistem arbitrase. Bagi orang-orang yang beriman kepada Allah dan kemudian menyatakan dirinya sebagai seorang muslim maka wajib hukumnya untuk masuk ke dalam Islam secara menyeluruh maka dengan sendirinya dan sebagai konsekuensi logisnya, maka tidak ada alternatif lain selain dari memilih syari'at Islam untuk diberlakukan dalam kontrak-kontrak bisnisnya dan untuk dasar penyelesaian sengketa, telah mendapatkan jaminan secara konstitusional dan tidak ada suatu halangan yuridis apapun juga.

Pasal 55 Undang- undang No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah menyatakan hal berikut :

- (1) Penyelesaian sengketa Perbankan Syariah dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Agama.
- (2) Dalam hal para pihak telah memperjanjikan penyelesaian sengketa selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), penyelesaian sengketa dilakukan sesuai dengan isi Akad.
- (3) Penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) tidak boleh bertentangan dengan Prinsip Syariah.

Dari ketentuan yang tertulis dalam pasal 55 ayat (2) Undang- Undang No. 21 tahun 2008 tersebut jelas keberadaan “BASYARNAS” sangat memiliki peran yang vital dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah. .

Berdasarkan Pasal 49 huruf (i) UU No. 3 Tahun 2006 Pengadilan Agama mutlak bertugas dan berwenang memeriksa, mengadili dan menyelesaikan perkara ditingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam dalam bidang ekonomi syari’ah yang meliputi: Bank syari’ah, Lembaga keuangan mikro syari’ah, Asuransi syari’ah, Reasuransi syari’ah, Reksa dana syari’ah, Obligasi syari’ah dan surat berharga berjangka menengah syari’ah, Sekuritas syari’ah, Pembiayaan syari’ah, Pegadaian syari’ah, Dana pensiun lembaga keuangan syari’ah, dan Bisnis syari’ah.

Pasal 55 ayat (2) Undang-Undang No.21 Tahun 2008 adalah wadah terealisasinya penyelesaian sengketa perbankan syariah. yakni, pada ayat (1) dan pada pasal 49 huruf (i) telah termaktum penyelesaian mutlak penyelesaian melalui diperadilan agama tetapi dapat secara mutlak hanya dapat diselesaikan oleh lembaga arbitrase “BASYARNAS” harus terdapat kesepakatan terlebih dahulu

dari masing-masing pihak. Keharusan adanya persetujuan ini juga diatur dalam Pasal 7 UU No. 30 Tahun 1999 bahwa “ Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan secara arbitrase”.

Apabila ketentuan pasal 7 tersebut telah dipenuhi, para pihak dapat menggunakan arbitrase sebagai penyelesaian sengketa yang sedang terjadi diantara para pihak dan secara otomatis yang berkenaan dengan sengketa perbankan syariah yang menyelesaikannya adalah lembaga Basyarnas.

Sebagaimana telah dipaparkan bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat ditempuh oleh para pihak setelah para mencantumkan klausul arbitrase terlebih dahulu sebelum terjadi sengketa atau para pihak membuat perjanjian arbitrase setelah terjadi sengketa.

Perjanjian tertulis untuk menggunakan arbitrase (BASYARNAS) sebagai penyelesaian sengketa yang terjadi harus dibuat oleh para pihak untuk membuktikan bahwa para pihak telah mencapai kesepakatan dan hal tersebut dibuktikan dengan perjanjian arbitrase yang telah ditandatangani. Permasalahan yang mungkin terjadi untuk dapat memperoleh kesepakatan arbitrase adalah adanya kemungkinan para pihak tidak dapat menuliskan perjanjian arbitrase. Apabila hal tersebut terjadi , sesuai dengan Pasal 9 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengatur bahwa “ dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris.”

Dengan demikian, tidak tertutup kemungkinan bagi para pihak yang tidak memiliki klausul arbitrase pada perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak untuk dapat menggunakan arbitrase sebagai penyelesaian sengketa yang sedang mereka hadapi.

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase oleh para pihak setelah terjadi sengketa, memiliki kekhususan tersendiri karena berdasarkan Pasal 9 ayat (3) UU No. 30 Tahun 1999, perjanjian tertulis tersebut sebagaimana dimaksud dalam pasal 9 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 harus memuat :

- a. Masalah yang dipersengketakan
- b. Nama lengkap dan tempat tinggal para pihak
- c. Nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase
- d. Tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan
- e. Nama lengkap sekretaris
- f. Jangka waktu penyelesaian sengketa
- g. Pernyataan kesediaan dari arbiter, dan
- h. Pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Berdasarkan Pasal 9 ayat (4) UU No. 30 Tahun 1999, akibat hukum yang akan terjadi apabila perjanjian tertulis tidak memuat apa yang telah diatur pada pasal 9 ayat (3) UU No. 30 Tahun 1999 maka perjanjian yang telah disepakati oleh para pihak menjadi batal demi hukum secara otomatis. Dengan adanya perjanjian arbitrase yang telah disepakati oleh para pihak, secara yuridis telah meniadakan

kewenangan dari Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Agama untuk memeriksa sengketa tersebut. Hal ini secara tegas diatur dalam pasal 11 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 yang mengatur bahwa “ adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termasuk dalam perjanjian ke Pengadilan Negeri”.¹

B. Mekanisme Pelaksanaan Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah

Setiap lembaga apapun dalam menjalankan operasionalnya disertai dengan kewenangan dan peraturan prosedur, demikian juga Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS). Sampai saat ini sengketa perbankan syariah dapat diselesaikan melalui dua model yaitu litigasi dan non litigasi. Penyelesaian sengketa non litigasi adalah penyelesaian antara dua pihak yang diatur melalui jalur diluar lembaga pengadilan. Pilihan penyelesaian sengketa non litigasi ada dua yaitu melalui jalur soft dan jalur hard. Biasanya banyak orang yang mengetahui bahwa penyelesaian sengketa non litigasi adalah melalui jalur arbitrase.

Ketentuan umum mengenai prosedur penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase ada pada UU Nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa. Dalam pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 disebutkan bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Bagi arbitrase mempunyai wewenang dan peraturan prosedur yang telah ditetapkan oleh

¹Undang- Undang No. 30 Tahun 1999, Pasal 11 Ayat (1).

lembaga itu sendiri yang sebagai hukum beracaranya. Tentang peraturan prosedur Basyarnas ditandai dengan dimulainya pengajuan permohonan proses arbitrase dimulai dengan didaftarkannya surat permohonan untuk mengadakan arbitrase. Didaftarkannya surat permohonan para pihak yang bersengketa oleh sekretaris BASYARNAS.berkas permohonan tersebut mesti mencantumkan alamat kantor atau tempat tinggal terakhir atau kantor dagang yang dinyatakan dengan tegas dalam klausula arbitrase. Berkas permohonan itu berisikan nama lengkap, tempat tinggal, atau tempat kedudukan kedua belah pihak atau para pihak, berkas juga memuat uraian singkat tentang duduknya sengketa dan apa yang dituntut.²

Selanjutnya surat permohonan itu akan diperiksa oleh Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) untuk menentukan apakah Badan Arbitrase Nasional (basyarnas) memiliki kewenangan memeriksa dan memutuskan sengketa arbitrase yang dimohonkan tadi. Dalam hal perjanjian atau klausula arbitrase yang dianggap tidak cukup dijadikan dasar kewenangan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) untuk memeriksa sengketa yang diajukan maka Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) akan menyatakan bahwa permohonan tersebut tidak dapat diterima yang dituangkan dalam sebuah penetapan yang dikeluarkan oleh ketua Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) , sebaliknya jika perjanjian atau klausula arbitrase dianggap telah mencukupi maka ketua Basyarnas segera menetapkan dan menunjuk Arbiter tunggal atau Arbiter Majelis yang akan memeriksa dan memutus sengketa.

²Jimmy Joses Sembiring, Cara Menyelesaikan Sengketa Di Luar Pengadilan, (Jakarta: PT. Visimedia, 2011), Cet. Ke-1, h. 124.

Pemeriksaan persidangan arbitrase dilakukan ditempat kedudukan Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) kecuali apabila ada persetujuan yang lain dari kedua belah pihak maka pemeriksaan dapat dilakukan ditempat lain. Selama proses dan pada setiap tahap pemeriksaan berlangsung. Arbiter tunggal atau Arbiter majelis harus memberi kesempatan yang sepenuhnya kepada para pihak untuk membela dan mempertahankan kepentingan yang disengketakannya. Pemeriksaan dilakukan secara tertutup dan tahapannya dahulu tanya jawab-menjawab (replik- duplik), pembuktian dan putusan dilakukan berdasarkan kebijakan dan pertimbangan arbiter tunggal atau arbiter majelis.

Dalam jawabannya paling lambat pada hari sidang pertama pemeriksaan pemohon dapat mengajukan suatu tuntutan balasan terhadap bantahan yang diajukan oleh termohon, pemohon dapat mengajukan jawaban yang diikuti dengan tambahan tuntutan asal hal tersebut mempunyai hubungan dengan pokok yang disengketakan, serta termasuk dalam yurisdiksi Basyarnas dalam hal ini baik arbiter tunggal maupun arbiter majelis terlebih dahulu mengusahakan tercapainya perdamaian apabila hal tersebut berhasil maka arbiter yang bertugas akan membuatkan akta perdamaian dan mewajibkan kedua belah pihak untuk mentaati perdamaian tersebut dan sebaliknya apabila cara tersebut tidak berhasil maka arbiter tunggal atau arbiter majelis akan meneruskan pemeriksaan sengketa yang dimohonkan dalam hal diteruskan para pihak dipersilahkan untuk memberikan argumen- argumen serta mengajukan bukti- bukti yang dianggap perlu.

Putusan diambil dan diputuskan dalam suatu sidang yang dihadiri oleh kedua belah pihak. Bila para pihak telah dipanggil tetapi tetap tidak hadir maka

putusannya tetap dibacakan. Seluruh proses pemeriksaan sampai dibacakannya putusan akan diselesaikan selambat-lambatnya sebelum jangka 180 hari (seratus delapan puluh hari) terhitung sejak dipanggil pertama kali.³

Walaupun putusan arbitrase tersebut bersifat final namun peraturannya memberikan kemungkinan kepada salah satu pihak untuk mengajukan secara tertulis permintaan pembatalan putusan arbitrase, terhadap keputusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

1. surat dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan setelah putusan dijatuhkan diakui palsu atau dinyatakan palsu.
2. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan yang disembunyikan oleh pihak lawan.
3. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang diakui oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.⁴

Permohonan pembatalan tersebut harus diajukan secara tertulis ditujukan kepada ketua Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 hari terhitung sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada panitera pengadilan negeri. Jika permohonan pembatalan tersebut dikabulkan maka ketua pengadilan negeri dalam waktu paling lama 30 hari sejak permohonan pembatalan diajukan menjatuhkan putusan pembatalan. Dalam hal ini para pihak dapat mengajukan permohonan banding Mahkamah Agung yang memutuskan dalam tingkat pertama

³Undang- Undang No. 30 Tahun 1999, Pasal 48 Ayat (1).

⁴Undang- Undang No. 30 Tahun 1999, Pasal 70.

dan terakhir. MA juga diberi waktu maksimal 30 hari untuk memutuskan permohonan banding tersebut.

Atau mengajukan secara tertulis permintaan pembatalan putusan arbitrase tersebut yang disampaikan kepada sekretaris Basyarnas dan tembusan kepada pihak lawan sebagai pemberitahuan pembatalan putusan paling lambat dalam waktu 60 (enam puluh) hari dari tanggal putusan itu diterima kecuali mengenai alasan penyelewenga hal tersebut berlaku paling lama 3 (tiga) tahun sejak putusan dijatuhkan.

Dalam tempo 40 (empat puluh) hari sejak permintaan pembatalan putusan diterima oleh Sekretaris Basyarnas Ketua Dewan Pengurus harus segera membentuk koomite Ad Hoc yang dihadiri dari 3 (tiga) orang yang bertindak memeriksa dan memutus permintaan pembatalan.⁵

⁵ DRS. A. Rahmat Rosyadi M.H, Arbitrase Dalam Perspektif Hukum Islam Dan Hukum Positif, (Bandung : PT. CITRA ADITYA BAKTI), 2002. Hal 62-66

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Bagi orang- orang yang memiliki kepekaan yang lebih akan menyatakan dengan jujur bahwa kompetensi basyarnas dalam menyelesaikan perbankan syariah sangat memberikan kemudahan bagi ummat dan. Basyarnas adalah satu lambaga yang keberadaannya memberikan kemudahan secara yuridis untuk dapat bebas dan leluasa menentukan pilihan hukum dan dengan adanya klausul arbitrase maka secara absolut telah tertutup bagi Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama untuk memeriksa dan memutus perkaranya, dengan kata lain klausul penyelesaian yang ditujukan ke Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) maka secara absolut yang dapat memeriksa dan memutus perkaranya hanya Badan Arbitrase Syariah Nasional.
2. Mekanisme pelaksanaan penyelesaian sengketa perbankan syariah (BASYARNAS) secara prinsip sama dengan lembaga lain seperti BANI Dan BAPMI. Yang mana berpatokan pada Undang- Undang No. 30 Tahun 1999.

A. Saran- saran

1. Kepada pihak kelembagaan basyarnas agar semakin gencar lagi mengopinikan kepada masyarakat bahwasanya badan arbitrase syariah nasional (BASYARNAS) adalah cara terbaik dalam menyelesaikan

sengketa perbankan syariah dengan iklan, seminar dan yang terbaik membuat karangan buku yang disebar ke kampus-kampus.

2. Arbiter Tunggal atau arbiter Majelis hendaknya berasal dari jurusan hukum positif dan hukum islam agar dalam menjalankan tugasnya sesuai dengan kapasitas yang dimiliki dan minimal S2.
3. Kepada masyarakat indonesia yang mayoritas beragama islam dalam hal penyelesaian sengketa dibidang perbankan syariah hendaknya melalui basyarnas karena sudah terbukti memudahkan dan cara yang paling efektif dalam menyelesaikan sengketa perbankan syariah.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdul Manan, *Penyelesaian Sengketa Syariah Sebuah Kewenangan Peradilan Agama*, Jakarta, 2006.
- Ahmad Miru, *Hukum Kontrak dan Perancangan Kontrak*, Jakarta: PT Raja Grafindo, 2007.
- A.Rahmad Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase Dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2002.
- Fuady Munir, *Arbitrase Nasional(Alternative Penyelesaian Sengketa Bisnis)*, Bandung : Citra Aditya Bhakti, 2000.
- Gita Danuputra, *Ekonomi Islam*, cetakan pertama (Yogyakarta : UPFEUMY, 2006) hal 26-27.
- OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Bandung : PT Raja Grafindo Persada, 2007.
- Khursid ahmad (ed), *Studies In Islamic Economics*, dalam riyfal ka'bah penyelesaian sengketa ekonomi syariah, hal.12. Kusumohamidjojo, Budiono, *Panduan Negoisasi Kontrak*, Jakarta: Grasindo, 1999.
- Manullang, M. Dan Marihot AMH Manullang, *Manajemen Personalialia*, Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2008.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1999.
- Muhammad Syafii antonio, *Bank Syariah Dari Teori Ke Praktek*, cet.kesembilan (Jakarta, gema insani, 2005)hal 10.
- M.Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bhakti,1997).
- Rahayu Kartini, *Penyelesaian Sengketa Kepailitan Di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2009.
- Rahmadi usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Islam Di Indonesia*, bandung, 2002.

Riyfal Ka'bah, *Hukum Islam Di Indonesia*, DKI Jakarta: DDII Mei 2006.

Rodjiono, *Alternative Dispute Resolution*, makalah pada penataran dosen hukum dagang se-Indonesia.

R.Subekti, *Arbitrase Perdagangan Badan Pembinaan Hukum Nasional*, jakarta, 1981

Suharnoko, *Hukum Perjanjian Teorii dan Analisa Kasus*, Jakarta: Kencana, 2008.

Sutiyoso, Bambang, *Penyelesaian Sengketa Bisnis: Solusi Antisipasi Bagi Peminat Bisnis Dalam Menghadapi Sengketa Kini dan Mendatang*, Yogyakarta: Citra Media, 2006.

Suyud Margono, *Adr dan Arbitrase*, Bogor: Ghalia Indonesia, 2004.

Usman, Rahmadi, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.

Wahyudi, *Manajemen Konflik: Pedoman Praktis Bagi Pemimpin Visioner*, Bandung: Alfabeta, 2008.

Peraturan Perundang- undangan

Anggaran Dasar Badan Arbitrase Nasional Indonesia

Keputusan Menteri Perindustrian dan Perdagangan RI Nomor 350/ Mpp/ KEP/12/ 2001 Tahun 2001 Tentang Pelaksanaan Tugas dan Wewenang Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen

Kitab Undang- Undang Hukum Perdata

Kitab Undang- Undang RI No. 3 Tahun 2006 Tentang Peradilan Agama

Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 2008 Tentang Prosedur Mediasi Pengadilan

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2000 Tentang Lembaga Penyedia Jasa Pelayanan Penyelesaian Sengketa Lingkungan Hidup di Luar Pengadilan

Website

[http: // www.Bani-arb.org](http://www.Bani-arb.org)

[http: // www.bapmi.org](http://www.bapmi.org)

[http: // www.bmai.or.id](http://www.bmai.or.id)

[http: // www.mui.or.id.](http://www.mui.or.id)